فيه الحجر ولو استفاد المحجور بالدين مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره في المال المستفاد
بعد الحجر **الاصل** ان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولهذا ينفق
القاضي على المديون المحجور وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه
من مال المحجور عندهما لهذا الاصل ولهذا لو تزوج المحجور امراة كانت
في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء لانه من حوايج الاصلية وان لم
يعرف للمفلس مال وطلب غرمايه حبسه والمديون يقول لا مال لي
حبسه الحاكم في دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد مر هذا الفصل
في كتاب القضاء وان اقام البينة انه لا مال له خلي سبيله لوجوب النظرة
الى الميسرة بالنص ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم به
وان لم يكن له خادم اخرجه الحاكم كيلا يهلك فيه ولا يمكن المحترف
فيه من الاشتغال بالحرفة في الصحيح ليضجر قلبه فيقضي دينه بخلاف
ما لو كانت له امة ووجد موضع يمكنه وطيها فانه لا يمنع منه لان
الاصل ان الوطي من الحاجة الاصلية **الاصل** ان القضاء بالافلاس
لا يتحقق عنده وصح عندهما ولهذا لا يحول بينه وبين غرمايه بعد خروجه
من الحبس بل للغرماء ان يلازموه عند ابي حنيفة لعدم الافلاس ولا يمنع
الغرماء مديونهم من السفر والتصرف ليتمكن من الاكتساب وياخذ الغرماء
فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا
اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمايه لثبوت الافلاس وتفسير الملازمة
وهو ان يدور الغرماء معه اينما دار ولا يحبس المديون في موضع لانه حبس
غير مستحق ولو دخل المديون داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على باب داره
الى ان يخرج اذ الانسان محتاج الى موضع خلوة ولو اختار المديون
الحبس والدائن الملازمة فالخيار الى الطالب الا اذا علم القاضي ان
الدائن يتعدى عليه في الملازمة بان يمنعه من دخول داره او يتبعه

في الدخول

في الدخول فحينئذٍ يحبسه القاضي دفعاً لهذا الضرر **الاصل** ان الخلوة بالاجنبية حرام ولهذا لو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لان فيه خلوة ولكن يبعث القاضي امينة تلازمها ليحصل المقصود وهي افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه المفلس منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد خلافا للشافعي **كتاب** المأذون **الاصل** ان الاذن من الاسقاطات لانه فك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع من التصرف ولهذا لا يتوقت الاذن حتى لو اذن المولى لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان حجر عليه عندنا لان الاسقاطات لا تتوقت كالطلاق **الاصل** ان الاسقاطات لا يعتبر تقييدها ولهذا لا يتخصص الاذن حتى لو اذن له في نوع دون نوع فهو ماذون في جميع الانواع لان الاسقاطات لا يعتبر تقييدها وعند زفر والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع **الاصل** ان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهى عنه ويوديه عليه فاذا لم ينهه المولى جعل سكوته اذنا دلالة دفعا للغرور عن الناس فان الناس يعتقدون ذلك السكوت اطلاقا من المولى للعادة فيبايعونه ولهذا اذا راى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت المولى فان العبد يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي فان اذن المولى اذنا عاما بان يقول للعبد اذنت لك في التجارة جاز تصرفه في سائر التصرفات لان المراد به جنس التجارة ولو اذن للعبد في شيء بعينه بان يامره بشراء ثوب لكسوته لم يكن ماذونا **الاصل** ان تحصيل المال لا يكون الا بالتصرف ولهذا لو قال المولى لعبده اد الي الغلة كل شهر كذا وكل يوم كذا كان ماذونا لهذا الاصل وكذا لو قال اد الي الف درهم وانت حر او قال اذا اديت الي الفا فانت حر وكذا لو قال اقعد صباغا او قصارا فهو اذن في جميع التجارات لان الاذن في الصباغة اذن بشراء ما لا بد لها

[Margin note, partly cut off:] ... وجد ... بان الامر ظهر او ... فالمتاع للدر... اسوة باقي الغرماء وبائع

منه فكان ماذونا وللماذون ان يشتري ما بدء له من الرقيق وغيره
الاصل ان الواقع في الشيء له حكم ذلك الشيء والماذون في
حق التجارة ملحق بالاحرار لان الماذون متصرف لنفسه باهلية نفسه
لا بحكم الوكالة لان الحجر لحق المولى لا لنقصان في الحرية فصح منه كما
يصح من الحر ولهذا لو اذن له اذنا عاما فله ان يبيع ويشتري ما بدء له
من انواع الاعيان بغبن يسير عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لان
اليسير عفو لتعذر الاحتراز وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة لان الفاحش
تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن التجارة والواقع في الشيء له حكم ذلك الشيء
وعندهما لا يجوز الفاحش لانه جار مجرى التبرع وهو غير داخل تحت
الاذن وعلى هذا الخلاف بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف ومحمد المكاتب
والصبي الماذون ولو حابى الماذون للاجنبي في مرض موته ولم يكن على
الماذون دين وكان مولاه صحيحا يعتبر المحاباة من جميع المال وان كان عليه
دين فيعتبر من جميع ما بقي بعد اداء الدين لان اعتبار محاباة الحر من الثلث
لحق الورثة ولا وارث للماذون والمولى رضي بسقوط حقه بالاذن وان كان
الدين محيطا بما في يد الماذون يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد
البيع الاصل ان كل عمل من التجارة فهو جائز للماذون انه يسلم
ويقبل السلم لان كل ذلك من التجارة الاصل ان كل تصرف من توابع
التجارات فهو جائز له فله ان يوكل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارات
ولو اشترى الماذون عبدا فازدادت قيمته عنده بالسمن فاقال الماذون
البيع صح عنده كما صح بيع الماذون بغبن فاحش خلافا لهما لانه تبرع والماذون
لا يملك ذلك ولو اشترى الماذون عبدا على انه بالخيار ثلثا فابرء
الماذون بايعه عن الثمن في مدة الخيار ورد الماذون بيعه صح عند ابي
حنيفة وقد مر في كتاب البيوع الاصل ان فسخ البيع بلا ثمن

بلا ثمن لا يجوز

بلا ثمن لا يجوز ولهذا لو اشترى الماذون امة بالف وقبضها الماذون
ولم ينقد الثمن حتى ابرءه البايع عن الثمن ثم تقايلا بطلت الاقالة عند
ابي حنيفه ومحمد لانها فسخ عندهما ولا فسخ بلا ثمن وعند ابي يوسف
يصح لان الاقالة بيع جديد عنده فكان الماذون باع الامة ابتداء من
البايع بالف فيرد الامة ويأخذ الالف **الاصل** ان كل تصرف يكون من
توابع التجارة فهو جايز للماذون ولهذا جاز للماذون ان يرهن ويرتهن
لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء فكانا من توابع التجارة او من لوازمها
او من عادة التجار فهو جايز للماذون لانه يدخل تحت الاذن ومعنى التجارة
ههنا التصرف على غير نفسه ولهذا يملك الماذون ان يستاجر الارض الخالية
ويستاجر الاجراء والبيوت لان الكل من صنيع التجارة ويأخذ الارض مزارعة
ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لان الزراعة تجارة معنى لقوله عليه
السلام الزارع يتاجر ربه ويشارك الماذون شركة عنان لانها من
صنيع التجارة ولا يشاركه مفاوضة لانها يتضمن الكفالة وهو تبرع
الاصل ان الماذون لا يملك التبرع ولهذا لا يقرض الماذون
ويدفع الماذون المال مضاربة لانها من انواع التجارة ويقر الماذون
بدين التجارة لانه من لوازم التجارة اذ لو لم يصح الاقرار لامتنع الناس عن
المعاملة وصح اقرار الماذونة للزوج والولد والوالدين عندهما وعند
ابي حنيفه يبطل للتهمة ويصح اقراره بالغصب والوديعة لان ضمان
الغصب تمليك وتملك في المال فكان ملحقا بالتجارة ولا فرق بينما اذا كان
عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان الاقرار في مرضه
يقدم دين الصحة كما في الحر ويوجر الماذون نفسه لان الاجارة في حق
الماذون تجارة لان نفس الماذون راس المال لان الدين يتعلق بما
في يده ثم برقبته فيباع في الدين فيملك التصرف فيه بالاجارة لانه

الاصل ان كل تصرف فهو جايز للماذون لانه يدخل تحت الاذن هو من صنيع التجارة او من لوازم التجارة صح

نوع تجارة فيدخل تحت الاذن ولو اقر الماذون بجناية على عبد او على حر
او بمهر وجب عليه بنكاح فاسد او جايز او شبهة بطل اقراره فلا يؤخذ
حتى يعتق لان هذه الاقرار ليس من لوازم التجارة فلا يدخل تحت الاذن
وليس للماذون ان يتزوج امراة او يزوج عبده او امته لانه ليس بتجارة
وعند ابي يوسف له تزويج الامة وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون
والمضارب وشريك العنان ولا يكاتب الماذون لان فيه معنى العتق
وهو ليس بتجارة من كل وجه فلا يدخل تحت الاذن الا ان يجيزه المولى
ولا دين عليه فيصير العبد كالنايب عن المولى في الكتابة ويتعلق حقوق
العقد بالمولى وان اعتق الماذون على مال عبد الم يجز لان العتق اولى
من الكتابة **الاصل** ان الماذون لا يملك التبرع فلا يقرض الماذون
ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق لان كل واحد تبرع **الاصل**
ان كل تصرف من ضرورات التجارة فهو جايز للماذون فله ان يهدي طعاما
يسيرا ويضيف من يطعمه لانه من ضروراتها **الاصل** ان كل تصرف
هو ماذون فيه عادة فهو جايز للماذون ولغيره كالمراة ولهذا لا باس
للمراة ان يتصدق من بيت زوجها بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون
استطلاع راي الزوج لان ذلك ماذون فيه عادة وللماذون ان يحط
بشيء بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيع التجار ولو حط من غير
عيب لم يجز لانه تبرع محض ولو حابى الماذون في البيع جاز لانه محتاج
اليها في التجارة فيدخل تحت الاذن وللماذون ان يوجل في دين وجب
له لان التاجيل من عادة التجار فيدخل تحت الاذن **الاصل** ان الدين
اذا كان واجبا على العبد من جهة المولى ومن اذنه تعلق الدين بمال المولى
استيفاء ولهذا كان دين الماذون والماذونة واجبا على ذمتهما اولا
واذا طالب الغرماء تعلق بكسبهما ثم برقبتهما استيفاء لان الرقبة مال

للمولى وهو آذن فيباع المأذون للغرماء اذا كان المولى حاضرا الا ان يفديه
المولى بقضاء الدين وقال زفر لا يتعلق بالرقبة وانما يتعلق بالكسب ويقسم
ثمنه بين الغرماء بالحصص كما في تركة الميت فان فضل شيء من ديون المأذون
طولب بالدين بعد عتق المأذون لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء رقبته
بالدين ولا يباع ثانيا لانه لو علم المشتري انه يباع ثانيا عليه يمتنع المشتري
عن الشراء فيمتنع البيع فلا يحصل مقصود الغرماء **الاصل** في كسب
العبد ان يقع للعبد لان العبد كاسبه وانما يقع للمولى بطريق الخلافة فكان
من شرطه الفراغ عن حاجة العبد كما في التركة ولهذا يتعلق دين المأذون
بالكسب الحاصل للمأذون قبل لحوق الدين وبعد لحوقه وبما يقبل المأذون
من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين او بعده لان هذا مشغول بحاجة العبد
ولا يتعلق دين المأذون بكسبه الذي اخذه المولى من يده قبل لحوق الدين
بل يسلم للمولى ما اخذه من المأذون لان المولى لما انتزعه من يده وجد شرط الخلوص
للمولى فيسلم للمولى **الاصل** ان دين المأذون مقدم على حق المولى في
كسبه ولهذا لو كان المولى ياخذ الغلة من العبد كل شهر قبل الدين
فليس له ان يقبض الغلة مع قيام الدين عليه لما قلنا وفي الاستحسان له
ذلك لان فيه نفع الغرماء لان المولى لو منعناه من اخذ الغلة لحجر المولى عليه
فينسد باب الاكتساب وحقهم يتعلق بالاكتساب فلو اخذ المولى اكثر
من غلة مثله بعد الدين رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة في
الزيادة **الاصل** ان حجر المأذون انما يصح اذا كان مثل الاذن في
الاشتهار ولا يصح اذا كان دون الاذن حتى لو علم بالاذن اكثر اهل سوقه
فانما يصح الحجر اذا كان علم بالحجر اكثر اهل سوقه فلو حجر في السوق وليس فيه
الا رجل او رجلان لا ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعوه الذي علم بحجره
وان حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر لان المعتبر شيوع الحجر

واشتهارة وان علم بالاذن رجلان او ثلاثة فالحجر يصح بمحضر من هؤلاء ولا يصح الحجر ما دام انه بان يحجره في بيته وان لم يعلم بالاذن في وقته الا العبد فالحجر يصح بمحضر من العبد ولا يصح الحجر كالاذن بان يحجر في بيته بغير محضر من العبد **الاصل** ان ما لا يكون لازما من التصرفات يعطى لدوامه حكم الابتداء لان التصرف لما كان غير لازم كان للمتصرف ولاية الفسخ في كل ساعة فكان ترك ذلك التصرف غير مفسوخ بمنزلة ابتداء العقد في كل ساعة واذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الاذن لابتداء التصرف ولهذا وان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب صار الماذون محجورا لان الاهلية قد زالت في حالة البقاء بالموت والجنون وكذا باللحوق لان اللحوق موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته **الاصل** ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن كما يثبت الاذن بالتصريح بالاذن يثبت بدلالة الاذن فكذا دلالة الحجر كالتصريح بالحجر كما يثبت الحجر بالتصريح يثبت بالدلالة ولهذا اذا ابق الماذون صار محجورا عليه لان دلالة الحجر قد وجدت في الاباق اذ الظاهر ان الانسان لا يرضى بتصرف الابق المتمرد خلافا للشافعي فان عنده يبقى ماذونا بعد الاباق كما يبقى بعد الغصب واذا اذن امته في التجارة ثم ولدت من مولاها تحجر لان دلالة الحجر قد وجدت لان الانسان يحفظ ام ولده في العرف والعادة ولا يرضى بروزها والحكم على العادة انما يكون عند عدم التصريح بخلاف العادة فاما مع التصريح بخلاف العادة لا يعتبر العادة كما لو اذن لام ولده وكتقديم المائدة بين يدي انسان يجعل التقديم اذنا في التناول عادة وعرفا الا اذا صرح وقال لا تاكل وان دبر المولى الماذونة لا تحجر لان دلالة الحجر لم توجد لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فبقيت الماذونة كما كانت ويضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء ان ركبتهما ديون

قبل الاستيلاء ودون التدبير لان المولى متعد لانه اتلف محل تعلق
الاصل به حق الغير وهم الغرماء لان البيع يمتنع بفعل المولى وبالبيع يقضي حقهم
ان اقرار الماذون انما يصح في حال اذنه فيما في يده باعتبار يده على المال لا باعتبار
الاذن عند ابي حنيفة ولهذا لو اخذ المولى المال منه ولم يحجر المولى عليه لم
يصح اقراره لعدم يده ولهذا اذا حجر على الماذون فاقراره بدينه على نفسه
او بالامانة لغيره او بالغصب من الغير جائز فيما في يده فيقضي مما في يده
لان يده باقية بعد الحجر عليه ما لم ياخذ المولى منه وقالا لا يصح اقراره بعد
الحجر ويواخذ بعد العتق وما في يده لمولاه لان سبب صحة اقراره بعد الحجر قد
زالت بالحجر وهو الاذن واذا حجر الماذون وفي يده الف فاذن له المولى
ثانيا فاقر بالف كان لزم الماذون في الاذن الاول قضى من ذلك الالف عند
ابي حنيفة رح لصحة الاقرار باعتبار اليد وعندهما هذا الالف للمولى ويصح
هذا الاقرار لوجود الاذن فيؤمر المولى بقضاء الدين او يباع فيه الاصل
ان ملك الاصل علة ملك الفرع ولهذا اذا لزمه دين محيط بماله ورقبته
يملك المولى ما في يده من كسبه وينفذ عتق ما في يده ويغرم المولى قيمته
لان الماذون ملك المولى فصار كسبه ملكا للمولى لما قلنا هذا عند
ابي يوسف ومحمد رح الاصل في الكسب ملك الكاسب
ولهذا لا يملك المولى من كسب الماذون بعد الدين المحيط ولو اعتق المولى
من كسب الماذون عبدا بطل اعتاقه عند ابي حنيفة لان الكسب انما يقع
للمولى على سبيل الخلافة عن العبد فكان من شرط وقوعه على سبيل الخلافة
فراغ الكسب عن حاجة العبد وهذا مشغول بحاجة العبد وهو الدين
فلا يقع الكسب للمولى الاصل ان المولى لا يملك كسب الماذون
ورقبته بعد الدين المحيط بماله ورقبته عند ابي حنيفة وعندهما
يملك ولهذا لو قال المولى للماذون المديون هذا ابني وهو مجهول النسب

لا يثبت نسبه منه عند ابي حنيفة لان المولى لم يملك شيئا بعد الدين
المحيط بماله ورقبته عنده وعندهما يثبت النسب ويعتق ويضمن
المولى قيمته للغرماء لابطال حق الغرماء ولو قتل المولى عبد عبده
الماذون المديون يغرم قيمته ثلث سنين عند ابي حنيفة لان المولى
لا يملك الكسب فهو كقتل عبد الاجنبي فكان ضمانه ضمان جناية و
ضمان جناية في ثلث سنين وعندهما عليه قيمته للحال لان المولى
يملك الكسب عندهما فهو اتلاف كسب عبده ولكن فيه حق الغرماء فضمن
حقهم في الحال الاصل ان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث
في التركة ولهذا لا يجوز بيع الوارث شيئا من التركة الا باذن الغرماء فان كان
الدين غير محيط بالتركة ففي القول الاول لابي حنيفة يمنع ملك الوارث
وفي قوله الآخر يملك الوارث جميع التركة وكذا الحكم في [illegible]
الذي يحيط بماله ورقبته ولهذا اذا لم يكن دين الماذون محيطا لرقبته
صح عتق المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد اما عندهما فظاهر لان
المولى يملك في الدين المستغرق ففي غيره اولى واما عنده في القول الآخر
يملك ايضا وان كان الدين محيطا بماله ورقبته لا يصح عتق المولى عنده
الاصل ان حق الغرماء يتعلق في مالية اكساب الماذون دون عينه
حتى كان للمولى ان يستخلص اكسابه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر
ولهذا لم يصح بيع الماذون المديون من سيده الا بمثل القيمة اتفاقا لان
في البيع بمثل القيمة لم يكن ابطال حقهم عن شيء من المالية فيجوز واذا باع
الماذون المديون شيئا من المولى بنقصان من القيمة لم يجز فاحشا كان
الغبن او يسيرا عند ابي حنيفة لانه متهم في حقه وعندهما جاز البيع فاحشا
كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان
ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء وبهذا التخيير يندفع الضرر

عن

عن الغرماء ولو باع المولي من المأذون المديون متاعا بمثل قيمته او اقل جاز
البيع عند ابي حنيفه لان المأذون اذا كان عليه دين محيط لا يملك المولي
شيئا من كسبه عنده فصار المولي اجنبيا عن كسبه فلم يكن بيعا من نفسه
فيجوز وعندهما جاز البيع ايضا لوجود الفايدة الاصل ان المولي
لا يستوجب على عبده دينا مرسلا اي غير مقابل بشيء في الحال ولهذا
فان سلم المولي المبيع الى المأذون المديون بعد البيع قبل قبض الثمن
عن العبد سقط حق المولي في حبس المبيع وسقط ملك اليد الذي
كان ثابتا للمولي وبطل الثمن لان الثمن لو بقي بقي دينا مرسلا في ذمة
العبد وذا لا يجوز لما قلنا وان حبسه المولي في يده حتى يستوفي الثمن
من المأذون المديون جاز لان هذا الدين لم يكن مرسلا لانه مقابل بملك
اليد لان الاصل ان البيع يزيل العين عن ملك البايع ولا يزيل ملك
اليد ما لم يصل اليه الثمن ولو باع المولي متاعه من عبده المأذون المديون
باكثر من قيمته بقليل او كثير جاز ولا تسلم الزيادة للمولي لكونه متهما
في المعاملة مع المولي لحق الغرماء فيكون المولي بالخيار ان شاء نقض البيع
وان شاء حط الفضل صيانة لحق الغرماء كذا في شرح المبسوط الاصل
ان نفاذ العتق ينبني على الملك ولهذا لو اعتق المولي عبده المأذون و
عليه ديون يحيط برقبته صح اعتاقه اتفاقا لان ملك الرقبة للمولي
قايم فصح اعتاقه لما قلنا وضمن المولي قيمة العبد للغرماء اذا كانت
القيمة مثل الدين دفعا للضرر عن الغرماء والضرر تفويت محل الاستيفاء
بالعتق وما بقي من الديون بعد الضمان طولب العبد بعد عتقه لان الدين
في ذمة العبد ولم يلزم المولي الا بقدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان
وان كان الدين اقل من قيمته ضمن المولي قدر الدين فقط لان حق
الغرماء بقدره ولم يتعلق بالزيادة واذا اذن للمدبر او لام ولد في التجارة

فلحق كل واحد منهما دين فاعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من
قيمة المدبر وام الولد لان المولى لم يكن مبطلا بالاعتاق محل حق
الغرماء لتعذر بيعهما فلا يضمن شيئا فان باع المولى عبده المديون
الذي يحيط برقبته وقبضه المشتري من المولى وغيبه المشتري فان شاء
الغرماء ضمنوا البايع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري لان البايع متعد
ببيعه وتسليمه الى المشتري والمشتري متعد بالقبض والتغييب و
ان شاءوا ضمنوا المشتري لان البايع متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري
والمشتري متعد بالقبض الى اجازوا البيع واخذوا ثمنه لان للغرماء البيع
بالاذن السابق والاجازة اللاحقة كالاذن السابقة فان ضمنوا المولى
البايع قيمته ثم رد على المولى بالعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة على الغرماء
ويكون حق الغرماء في العبد لان ارتفاع سبب الضمان على المولى وهو البيع
التسليم فان باع المولى الماذون وعليه دين يحيط برقبته من رجل
واعلمه المولى بالدين وجاء الغرماء بعد ما قبض المشتري العبد ولم
يصل الى الغرماء الثمن فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حق الغرماء بالرقبة
استسعاء وبيعا وفي كل واحد منهما فايدة جديدة لان الاستسعاء حق
تام موخر والبيع **الاصل** ان القضاء على الغايب لا يجوز عندنا
وان من يدعي الملك لنفسه في عين من الاعيان يكون خصما لمن ينازعه
فيما في يده ولهذا ان كان المولى البايع غايبا فلا خصومة بين الغرماء
وبين المشتري اذا انكر المشتري الدين عند ابي حنيفة ومحمد لان
فيه قضاء على الغايب لان الدعوى من الغرماء يتضمن فسخ العقد و
العقد قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب على هذا الوجه
والحاضر ليس بخصم عن الغايب وعند ابي يوسف المشتري خصم لانه
يدعي الملك لنفسه ثم يقضي للغرماء بدينهم اذا اثبتوا بالحجة وعلى

هذا الخلاف اذا اشترى دارا فوهبها وسلمها وغاب الواهب ثم حضر
الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما وعنده خصم **الاصل** ان
اجماع المسلمين حجة عورض بها الاثر وترك بها القياس ولان ما ضاق
على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وان
امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولهذا من قدم مصرا وقال انا
عبد فلان وانا ماذون من سيده يصدق استحسانا عدلا كان المخبر
او غير عدل فلو اشترى ذلك العبد وباع لزمه كل شي من التجارة لان
الناس تعاملوا ذلك فصار اجماع المسلمين واجماع المسلمين حجة
عورض بها الاثر وترك بها القياس ولان الاذن امر لابد منه لصحة
تصرف العبد واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن فصار في ذلك
ضرورة وبلوى وما عمت بليته سقطت قضيته والقياس ان لا
يصدق لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق الا بحجة وان لم يقل ذلك
العبد انا ماذون من سيده فاشترى وباع يثبت الاذن استحسانا
لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا باذن فوجب ان يحمل عليه والاصل ان العمل بالظاهر
هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس والقياس فيه ان لا يثبت
الاذن لان السكوت من العبد محتمل وكذلك هو القياس والاستحسان
في دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها ولا يشترط
عدالة المخبر للضرورة والبلوى واذا ثبت ان ذلك العبد ماذون صحت
تصرفاته ولزمته الديون فيستوفي من كسبه فان لم يكن في الكسب
وفاء بالدين لم يبع رقبته حتى حضر سيده لان العبد لم يصدق على مولاه
فان حضر سيده واقر بالاذن بيع ذلك العبد بالدين وان قال المولى بعد
الحضور هو محجور فالقول للمولى لتمسك المولى بالاصل لان الاصل في

العبد حجر وعلى الغرماء البينة فان اقاموا بياع والله اعلم **فصل**
في اذن الصبي في التجارة **الاصل** ان التصرف المشروع كالبيع اذا
صدر من اهله وهو العاقل المميز مضافا الى محله وهو المال المتقومة عن
ولاية شرعية وجب القول بنفاذه وان التصرفات فلا يملك الصبي فان
اذن له الولي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه الصبي بغير اذن
الولي ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه
الصبي باذن الولي ولا يملك بدون الاذن ولكن قبل الاذن يكون البيع مثلا
منعقدا موقوفا على اجازة الولي فالحاصل ان الصبي يستحق بالنظر مصون
عن الضرر ولهذا اذا اذن للصبي وليه في التجارة صح اذا كان ذلك الصبي
يعقل ان البيع سالب للمبيع والشراء جالب للمبيع ويعرف الغبن اليسير
من الغبن الفاحش وما يثبت في العبد الماذون من الاحكام يثبت في
حق الصبي الماذون فلا يتقيد تصرف الصبي بنوع دون نوع ويصير الصبي
ماذونا بالسكوت ولا يملك الصبي الماذون تزويج عبده وللصبي الماذون
ان ياذن عبده للتجارة كالعبد الماذون **فصل** فيمن له ولاية
الاذن للصبي وفي بيع الولي مال الصغير وفي شرائه وفي بيع الوصي
وفي اقراره وولي الصبي ابوه ثم وصي ابيه ثم جده وهو اب الاب
ثم وصي جد الصبي ثم القاضي والسلطان او وصي القاضي والحاصل ان كل
من له ولاية التصرف في مال الصغير فله ولاية اذنه في التجارة فاما الام
او وصي الام فلا يصح عنهما الاذن في التجارة لانه لا ولاية لهما في مال الصغير
ونفسه **الاصل** ان الواحد لا يكون مطالبا ومطالبا مسلما و
متسلما في وقت واحد ولهذا لا يتولى غير الاب والجد من الاولياء طرفي
العقد المعاوضة لان حقوق العقد يرجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا
على نفسه ومطالبا بنفسه مسلما ومتسلما وهو محال والاب والجد لا يتولى

طرفي العقد المعاوضة قياسا وهو قول زفر لما قلنا ويجوز استحسانا
لان الاب او الجد بكمال الشفقة قايم مقام شخصين وكلامه قايمان
مقام كلامين ولهذا اذا اشترى الاب او الجد مال طفله او باع احدهما مال
طفله من الطفل بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه او اشتريت
له لان كلامه قايم مقام كلامين ولو وكل الاب رجلا بان يبيع الوكيل
عبده من ابنه الصغير ويشتري الوكيل عبده للصغير ففعل الوكيل لا يصح
لعدم كمال الشفقة للوكيل فلا يمكن الحاق الوكيل بالاب فبقي على اصل
القياس فلا يقوم كلامه مقام كلامين الا اذا كان الاب حاضرا في مجلس
العقد وقبل فحينئذ يجوز ويكون عهدة البيع والشراء من جانب
الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان الاب يجعل متصرفا للصغير
تحقيقا للنظر ولو وكل الاب رجلا ببيع مال ولده فباع الوكيل من موكله
هو الاب او باع الاب مال احد طفليه بمال طفله الاخر او اذن الاب لطفليه
في البيع او اذن الاب لعبدي طفليه او جعل الاب لكل واحد وكيلا او وصيا
آخر صح ولو اذن وصيهما لهما او لعبديهما في البيع فتبايعا لم يجز لان
الطفلين استفادا ولاية التصرف من الوصي والوصي لا يملك ذلك بنفسه
فلم يجز الاذن والاب لو فعل ذلك بنفسه صح فكذا اذا فعل باذن الاب
يصح وصح بيع الوصي مال نفسه من الصبي او شراءه عن الصبي بشرط نفع
ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز لما مر من الاستحالة وانما صح عنده لان الوصي مختار الاب ولكنه
تام الشفقة فعند حقيقة النظر ملحق بالاب وصح اقرار الصبي المأذون
على نفسه بدين او بما في يده من كسبه لانه من ضرورات التجارة والاصل
ان كل شيء من ضرورات التجارة فهو جائز للصبي المأذون الاصل
ان الصبي المأذون بانضمام اذن الولي الحق بالبالغ ولهذا صح اقراره

لان
فيما ورثه عن ابيه في ظاهر الرواية لما قلنا وعن ابي حنيفة لا يصح اقراره
هذا الاقرار ليست من ضرورات التجارة ولا يصح اقرار وصي الصبي
على الصبي الماذون لان هذا الاقرار ليس من ضرورات التجارة والاذن
القصدي لا يصح في حق الصبي والعبد بدون علمهما واذا كان الاذن
في ضمن الامر بالبيع والشراء ففيه روايتان والمعتوه الذي يعقل البيع
والشراء حكمه حكم الصبي فيصير ماذونا باذن الاب ووصي الاب وباذن
الجد ووصي الجد دون الاخ والعم ولو اشترى اب او وصي امة من الغير
للصبي او للمعتوه وهي ذات رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما
وانما ينفذ الشراء على الاب او الوصي لانهما مصونان عن الضرر

فصل

في الدين الذي يكون على العبد **الاصل** ان الدين المحيط بالتركة
يمنع الارث لان الارث يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان
على الميت دين كان المال مشغولا بحاجة الميت وغير المحيط لا يمنع الارث
استحسانا لان تركة ما لا يخلو عن قليل الدين فلو امتنع الارث باعتبار
الدين يمنع الارث في كل التركات والدين الذي يكون على العبد لا يمنع الارث
في ذلك العبد الحي لوارث المولى وان كثر الدين على ذلك العبد المديون
بالارث او بالبيع او نحوهما سقط دين العبد من ذمة العبد بقدر الملك
فان كان الملك نصف العبد سقط نصف الدين وان كان ربعا سقط ربع
الدين لان الاصل ان المولى لا يستوجب على عبده دينا مرسلا ولو مات من عليه
الف دين وترك الميت عبدا قيمته الف ولا مال له غيره وترك ابنين ولاحد
الابنين على ذلك العبد خمسماية دين يباع العبد التركة ويقضى من ثمن العبد
دين العبد اولا لان دين العبد مقدم على دين سيده في مالية العبد ولا يسقط
شيء من دين الابن لان الابن لم يملك العبد بالارث لان دين الميت مستغرق
لكل التركة فيمنع الارث للدين ثم الباقي بعد اداء دين الابن يصرف الى دين

الاصل ان الصغير مصون عن الضرر في الشرع وهذا ...

الميت

الميت لكونه بدل ملكه ولو كان دين الميت خمسماية مكان الف والمسألة
بحالها صار العبد ميراثا للابنين لان غير المحيط لا يمنع الارث وان الدين
على العبد لا يمنع الارث في نفس العبد ايضا وسقط نصف دين الابن لان
صاحب الدين ملك نصف العبد ارثا فيسقط الدين بقدر الملك ويباع
العبد ويقضي من ثمن العبد ما بقي من دين الابن اولا لانه دين العبد
ودينه حاجته وحاجته مقدمة على حاجة سيده وذلك مأتان وخمسون
ثم يقضي دين الميت خمسماية ويبقى من ثمن العبد مأتان وخمسون
فيقسم بين الابنين اثلاثا ثلثاه لصاحب الدين ارثا وثلثه للاخر لان غير
المحيط بالتركة لا يمنع الارث للابنين في كل التركات فصار الاخر قاضيا بنصف
نصيبه دين العبد لان الدين يقضى من مال غير الدائن لا من مال الدائن
فصار الاخذ اخذ اسهما واحدا من نصيبه سهمين فيجعل ذلك كالقائم في
يده ولهذا يعطي لرب الدين سهمان وللاخر سهم ارثا على هذا الطريق
الاصل ان ما يمنع الارث يمنع الوصية لانها اخت الميراث ولهذا من
مات وعليه خمسماية دين وترك عبدا قيمته الف ولا مال له غير العبد وترك
ابنين ولم يكن للابن دين على العبد ولكن الميت اوصى لرجل برقبة العبد
وللموصي على ذلك العبد دين خمسماية نفذت الوصية لان غير المحيط بالتركة
لا يمنع الارث للوارث فلا يمنع الوصية لانها اخت الميراث فملك الموصى له
ثلث العبد فسقط ثلث دين الموصى له لما بيناه سابقا ويدفع دين الموصى له
من ثمن العبد اولا لانه دين العبد وهو مقدم على دين سيده ثم يقضى دين الميت
وما فضل عن دين سيده يقسم بين الموصى له والورثة نصفين لان حق الموصى له
الثلث وحق الورثة الثلثان والورثة تقضي دين العبد من نصيبه لان دين العبد
لا يمنع الارث في نفس العبد ودين العبد سدسان فيجعل ذلك قائما في
يد كل واحد من الورثة فزيد السدس على الثلث للموصى له فصار الثلث

نصفا فيستوي الحقان على هذا الطريق ولو كان دين سيده الفا لا يسقط
شيء من الدين للموصى له لان الدين المستغرق يمنع الوصية ويباع العبد
ويقضى دين الموصى له اولا ثم يقضى دين الميت **الاصل** ان الزيادة
من حيث القيمة لا تمنع الرجوع في الهبة كزيادة السعر وهب الواهب
صحيح عبده لرجل له على العبد الموهوب دين وسلمه الواهب سقط دين
الموهوب له لانه ملكه بالهبة وبملكه يسقط الدين لان الاصل ان
المولى لا يستوجب على عبده دينا مرسلا اي غير مقيد بل يبقي للحال ثم للواهب
ان يرجع في هبته لان سقوط الدين زيادة في المعنى وهي تمنع الرجوع **الاصل**
ان الساقط لا يعود ولهذا فاذا رجع الواهب في ذلك العبد الموهوب لم يعد
الدين بعد السقوط عند محمد لما قلنا وعند ابي يوسف عاد الدين لان السقوط انتقض
بانتقاض الملك فعاد كما لو صالح عن دين على عرض فسقط الدين بعد الصلح ثم
هلك العرض قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين ولو باع العبد الجاني وهو
لا يعلم بالجناية وصار ضامنا قيمته لولي الجناية ثم انفسخ البيع تعود الجناية
ويبطل الضمان مريض وهب عبده لغريم العبد وسلم العبد اليه صح الهبة
في الحال ولا يتوقف فاذا ثبت الملك له لان العبد سقط دينه لانه ملك
العبد كله فاذا مات المريض ولم يجز الورثة تنتقض الهبة في الثلثين ويبقى
في الثلث ويعود ثلثا الدين الى ثلثي العبد عند ابي يوسف لان السقوط انتقض
بانتقاض الملك ولا يسلم ثلث العبد للموهوب له الا ان يسقط الموهوب له
باقي دينه عن العبد لان شرط القسمة المعادلة وقت القسمة لا بعدها ولم
يوجد المعادلة في الهبة لان ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب
له فارغ عن الدين فلا يحصل المعادلة وقت القسمة فلهذا كان للورثة
حق الرجوع عن مرة في ثلث ما بقي في يد الموهوب له وهو الثلث الى ان
ينقض الهبة في الكل فيقال للموهوب له ان شئت ان يسلم لك ثلث

العبد

العبد بالهبة فاسقط دينك ليحصل المعادلة وان لم تسقط ينقض الهبة
في الكل ولو اوصى المريض بكل عبده لداين العبد وقبل الموصى له بعد
الموت سقط ثلث دينه عن ذمة العبد ويبقى ثلثا دينه على ذمة كل
العبد لا على ثلثي العبد ويباع نصيب الورثة وهو ثلثا العبد بثلثي
دين داين العبد ويسلم ثلث العبد للموصى له لان المعادلة تحققت
في الوصية لان نصيب الكل من الورثة والموصى له مشغولا بالدين
لان الدين بقي على كل العبد في الوصية **الاصل** ان اجارة العبد من
غيره للتجارة اذن له بالتجارة من جانب المولى وهو المؤجر حتى لو لحقه دين
بتجارة غيره يتعلق بكسبه ثم برقبته ويباعان بالدين والعبد وكيل في حق
المستاجر لان حكم عقده يقع للمستاجر بحكم الامر فيراعى حكم الوكالة بين العبد
والمستاجر حتى يرجع العبد بالعهدة على المستاجر ويطالب العبد بالثمن
ولهذا لو آجر رجل عبده شهرا للتجارة فاتجر ولحقه دين طولب العبد بحقوقه
لانه الوكيل العاقد ويرجع العبد على المستاجر بما ادى وكذا يرجع قبل الاداء
لانه وكيل وحكم الوكيل هذا فان لم يكن للعبد كسب والمستاجر فقير بيع
العبد بين الغرماء لان الدين على العبد ظهر باذن المولى وللمولى ان
يفديه استخلاصا للملك ويرجع المولى بما فدا على المستاجر لان المولى
مضطر في ذلك فصار المولى كانه فدى بامر المستاجر وان فضل دين
الغريم يقع على ذمة المستاجر ويقبض منصوب القاضي دين الغريم من
المستاجر ولا يقبضه العبد من المستاجر لان العبد صار محجورا بالبيع ولا
يقبضه الغريم من المستاجر لان العقد لم يجر بين الغريم والمستاجر فان
مات المستاجر الا ان العقد ولم يؤدي الفضل وثمن العبد الى المولى
اخذ سيده ثمن العبد من تركته واخذ الغريم فاضل دينه من تركته ولو امر
المستاجر العبد الاجير ان يتجر في الخز فاتجر في غيره نفذ على سيده لان العبد

المستاجر

مادام محجوراً بالبيع ولا يقبضه الغريم خالف امر المستاجر فلا ينفذ على
فلا ينفذ على المستاجر فيقع لمولاه وان لحقه دين يباع به ويوخذ بالفضل
بعد عتقه ولو امر المولى عبده بشراء شي بعينه فاشتراه ولحقه
دين يباع به ويوخذ سيده بالفضل لان العبد هنا كالوكيل بالشراء
لان العبد يتصرف براي المولى لا براي نفسه ولهذا لم يصر ماذونا
بالتجارة بهذا الشراء مدبر ماذون امره رجل بشراء امة بنقد صح وطولب
المدبر بالثمن وبيع عبد الموهوب له والعبد المدفوع الى المدبر من
طرف المدبر المقطوع في دين المدبر واذا بيع الموهوب والمدفوع وصرف
ثمنها الى البايع يرجع المدبر على الامر بثمن الموهوب لان ثمنه بدل كسب
المدبر ويرجع سيده بثمن العبد المدفوع على الامر لان ثمنه بدل ملك
السيد ولو قتل المدبر الماذون خطاء يجب قيمته على القاتل ويصرف
الى دائنيه لان حق الغريم كان متعلقا برقبته وقد امتنع بيعه لمانع ولا
مانع في بدله فيصرف اليه ولو كان الماسور حرا وقتل خطا فديته يصرف
الى دائنيه ولا يرجع ورثته على الامر الا بما فضل من الدين بعد اداء دينه
لان نفس الماسور صار مالا بالقتل خطاء عبد كفل عن رجل باذن المكفول
عنه وباذن سيده يباع به الا ان يفدي به سيده ويرجع السيد على المكفول
عنه بقيمة العبد اذا بيع وبالفداء اذا فدي لانه قضى دين المكفول
عنه من مال نفسه بامره مدبر ماذون قطع عبد يده ودفع العبد
القاطع الى المدبر ووهب للمدبر عبد ثم ان المولى اعتق المدبر لا يضمن
شيئا لان المولى لم يتلف حق الغرماء بالعتق لان حقهم كان في الاستيفاء
من المدبر وهو باق فلو اراد المدبر ان يبيع العبد الموهوب له لدينه
له ذلك لانه كسبه وقد تعلق به حق دينه بغير اذن المولى لان
المدفوع بدل ملك المولى فكان ذلك البدل للمولى والغرماء احق

بالمد...

بالصدقة للعبد وبالولد من حق المولى لان هذا من كسبه فيستحق بدينه كالمال
المستفاد بالتجارة ولو كان على العبد الماذون الف حال والف موجل فباعه
القاضي بالفين دفع الالف الى صاحب الدين ودفع الالف الى المولى فاذا حل
الدين الاخر اعطاه المولى ذلك عندنا لان الدين بقي في ذمة العبد ولم
يتحول الى ثمن العبد فان الثمن لو هلك كان كل الدين على العبد باقيا فبقي
الاجل فلا يطالب به في الحال وعند زفر يدفع اليهما في الحال كما في تركة
الميت **كتاب الغصب** اعلم ان شرط الغصب ان يكون المال
الماخوذ مالا متقوما فلا يقع حكم الغصب على الخمر وحكم الغصب المأثم عند العلم
بالغصب والمغرم ولو كان الغصب بدون العلم بان ظن ان الماخوذ ماله
او يشتري عينا ثم ظهر استحقاقه فالغرم فقط وان الموجب الاصلي فقط
في الغصب رد عينه على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة
والكمال في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين
مخلص ولهذا لو ابرأ الغاصب عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو
هلك بعد الابراء لا يجب الضمان ولولا ان الموجب الاصلي القيمة لما
صح الابراء لان الاصل ان الابراء عن العين لا يصح والغصب في اللغة
اخذ الشيء ظلما وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك
على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده او يقصر يده ان لم يكن في يده ولهذا
كان استخدام عبد الغير والحمل على دابة الغير غصبا لانه قصر يد المالك
بالتصرف عليه وان جلس على بساط غيره او فراشه لم يكن غصبا لان
الغاصب لم يكن مزيلا يد المالك لان البسط فعل المالك وقد بقي اثر
فعله في استعمال الغاصب فلا يكون الغاصب مزيلا ويجب على الغاصب
رد عينه على المالك لانه الموجب الاصلي في الغصب ولا يشترط في الرد علم
المستحق بانه ملكه وحقه لان معنى الرد وصول عين الحق الى مستحقه والواجب

الرد في المكان الذي غصب لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فان
غصب طعاما فاطعمه الغاصب المالك من غير ان يعلمه المالك بريء عن
الضمان لوصول العين الى يده خلافا للشافعي فان عجز الغاصب عن رد عينه
بهلاكه في يده بفعل الغاصب او بفعل غيره فعليه مثله ان كان المغصوب
مثليا كالمكيل والموزون لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم فان لم يقدر على مثله بالانقطاع عن ايدي الناس
فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان الانقطاع يثبت بالخصومة
والقضاء فيعتبر يوم الخصومة وعند محمد يوم الانقطاع لان القيمة
يجب بالانقطاع وعند ابي يوسف يوم الغصب لان القيمة تجب بالانقطاع
خلف والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وهو الغصب فيعتبر
يوم الغصب وان كان المغصوب مما لا مثل له كالعدديات المتفاوتة كالثياب
والدواب فعليه قيمته يوم غصبه للحديث والعددي المتقارب كالجوز
والبيض والفلس حكمه حكم المكيل حتى يجب المثل عندنا الا ان احادها لا يتفاوت
وعند زفر عليه القيمة لانه لا مثل له الاصل ان كل من يدعي خلاف
الظاهر لا يقبل قوله ولهذا ان ادعى الغاصب هلاك المغصوب لا يقبل
قوله ولهذا ان ادعى الغاصب الهلاك وحبسه الحاكم حتى يعلم الحاكم انه لو كان
باقيا لاظهره لانه ادعى خلاف الظاهر واذا علم الهلاك سقط عنه رد العين
فلزمه قيمته الاصل ان البينة لمن يدعي خلاف الظاهر حتى لو
برهن المالك انه مات عند الغاصب وبرهن الغاصب انه مات عند المالك
فبينة الغاصب احق عند محمد لان وجوب الضمان ثابتة ظاهرا واثبات
الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وعند ابي يوسف بينة
المالك احق لان الاصل ان البينة شرعت للاثبات وفي بينة المالك
اثبات الضمان والغصب يـ... فيما ينقل ويحول لا فيما لا ينقل لان
كالعقار

الغصب نقل المال عن يد المالك لا منع المالك عن المال عند ابي حنيفه
وعند ابي يوسف اخرا ولهذا لو غصب عقارا وهلك في يده بان غلب
السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة
سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفه وابي
يوسف آخرا لان العقار لم ينقل من مكان الى مكان وقال محمد وزفر
والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا يضمن لانه اخذه لا متفقوما باليد
وعليه الفتوى في زماننا [illegible] الديانة وعلى هذا الخلاف اذا باع رجل دار
رجل بغير اذنه وسلمها الى المشتري وادخلها المشتري في بنائه صار
هلاكا حكما واذا هلكت فاقر البايع بالغصب وكذبه المشتري لم
يضمن البايع للمالك عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف آخرا لان الضمان
حكم الغصب والغصب لم يتحقق في العقار عندهما وينبغي ان يضمن
الثمن لان المرء يواخذ باقراره وعند محمد يضمن قيمتها وعليه الفتوى
في زماننا **الاصل** ان العقار يضمن بالاتلاف لان الاتلاف
يتحقق في العقار كما اذا انقل ترابه لانه فعل في العين فصار العقار كالحر في
ان لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف ولهذا لو كل ارض نقص بفعل الغاصب
وسكناه ضمنه بان هدم شيئا او انهدم بسكناه لانه متلف اذا انهدم بفعله
الاصل ان ربح ما لم يملكه خبيث ولهذا ان انتقص العقار بزراعة الغاصب
يغرم النقصان لان الغاصب اتلف البعض والعقار يضمن بالاتلاف فياخذ
الغاصب من خارج الارض البذر و ياخذ الغاصب ما انفق على الزراعة وما
غرم الغاصب للمالك ويتصدق الغاصب بالفضل ان وجد وهذا عند ابي
حنيفه ومحمد لان هذا الفضل ربح ما لم يملكه والغاصب قد ضمن واذا هلك
المغصوب المنقول في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه لما مر من ان
الغصب سبب للضمان وان نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن

وعند ابي يوسف لا يضمن
لان الملك في غيره ما لم يضمنه

النقصان لانه دخل في ضمانه بالغصب بجميع اجزائه فما تعذر رد عينه يجب
رد قيمته ولا يضمن ما نقص من السعر لان ذات المغصوب لم يتغير عما كان
عليه **الاصل** ان ضمان الغصب يتعلق بالفعل والفعل حل على الذات
بجميع الاجزاء والاوصاف فكانت الاوصاف مضمونة وهذا في غير الربوي
اما في الربوي فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له
غيره وان شاء تركه وضمنه مثله ولهذا وان غصب عبدا فاجره واخذ
الاجرة فنقص العبد بان يصير العبد مهزولا ضمن النقصان لما قلنا
من ان الهزال وصف ويتصدق بالغلة عند ابي حنيفة ومحمد لانه ربح ماله
لم يملكه وعند ابي يوسف لا يتصدق لان المنهي عنه ربح ما لم يضمن وهو
قد ضمن وهذا التصدق ليس بواجب وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير
المستعار ومن غصب الفا فاشترى به امة فباعها بالفين ثم اشترى
بالفين امة فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بكل الربح وهو الفان
وهذا عندهما لانه ربح ما لم يملكه وعند ابي يوسف لا يتصدق به
واذا اشترى بالالف المغصوبة امة تساوي الفين فوهبها المشتري
لغيره او اشترى طعاما فاكله لم يتصدق بشيء عندهم لان الربح لا يتبين
الا عند النقد **الاصل** ان كل موجود من الحوادث يعرف بصورته
ومعناه اي بمقصوده ومنافعه كالحنطة فاذا تبدل هيئته واسمه
يدل على المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة صورة واذا تبدل مقصوده
يدل على المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة بين هيئة الاول والثاني
وقد ثبت الثاني فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل
ان يكون شيئين ولهذا اذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى
زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عن تلك العين
وملكها الغاصب وضمن الغاصب قيمة العين ولا يحل للغاصب الانتفاع

صح

حتى يؤدي ضمانها او يتراضى صاحبها استحسانا لقوله عليه السلام في
الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر
بالتصدق في زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع قبل الارضاء ولان
الاصل ان فتح باب المعصية حرام ولهذا لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي
ضمانها قطعا لمادة الفساد وان لمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها
او غصب حنطة فطحنها او زرعها او غصب نواة فغرسها او غصب
حديدة فاتخذه سيفا او غصب صفرا فعمله انية صار ضامنا لان المغصوب
قد هلك بفعل الغاصب فصار ضامنا لما قلنا فان مات الغاصب مفلسا
بعد التغير بفعله فالمغصوب منه احق بتلك العين المغيرة من ساير الغرماء
لانه زال ملك المالك وبدل المالك بسبب لم يرض المالك بذلك السبب ولو
زال ملك المالك بسبب هو راضي بذلك السبب كالبيع لا ينقطع حق
المالك البايع اذا زال المشتري يده بغير اذن البايع بقبض المبيع فهنا
اولى ان لا ينقطع حق المالك وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم
او دنانير او انية لم يزل ملك مالكهما عند ابي حنيفة ولا شيء للغاصب
بسبب الضرب لان اسم العين لم يتبدل لانهما مخلوقان للثمنية والثمنية
لا ينفك عن الذات وعندهما يملكها الغاصب لتبدل اسم التبر بالصنعة
المتقومة وتبدل المقصود حتى لا يصلح التبر راس مال الشركة والمضروب
يصلح لذلك فصار كالمسايل المتقدمة الاصل ان الازالة بلا خلف
لا يجوز في مال معصوم متقوم كمال المسلم او الذمي ولهذا لو خاط بالخيط
المغصوب بطن امته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينة او
غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنه ولزم الغاصب قيمته
لانه لو لم ينقطع حق المالك لنقض هذه المصنوعات وفي نقضه اضرار بالغاصب
باهلاك حقه بلا خلف وضرر المالك مجبور بالضمان الاصل ان

٢١٠

الذبح استهلاك من وجه لفوات اكثر المقاصد وهو النسل واللبن والحمل
وليس باستهلاك من وجه مع ان الذبح نقصان لبقاء المقاصد وهو اللحم
ولهذا يخير في الذبح بغير امره فلو ذبح شاة غيره بغير اذنه فالكبر بالخيار
انشاء ضمنه قيمة الشاة وسلمها الى الذابح وانشاء ضمنه نقصانها
وكذا حكم البدنة وكذا اذا قطع يديها او رجليها ولو كانت الدابة غير
ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها وللمالك ان يضمنه جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه لان منفعة هذه الدابة الحمل والركوب
لا غيرهما وقد فاتت بعد قطع طرفها ولو كان المغصوب عبدا او امة فقطع
الغاصب منه يدا او رجلا فانه ياخذ مع ارش المقطوع لان الادمي بقطع
طرف منه لا يصيرها لكا لبقاء صالحا لما كان صالحا قبل هذا الفعل

الاصل ان الخرق استهلاك من وجه فان المخروق لا يصلح جميع
ما كان قبله وتعيب ونقصان من وجه لكونه قايما حقيقة وكذا بعض
المنافع قايم ولهذا من خرق ثوب غيره بغير اذنه خرقا فاحشا يبطل عامة
منافعه وصاحبه بالخيار انشاء ضمن الغاصب كل قيمته فكان الثوب
ملكا للغاصب لانه مستهلك من وجه وانشاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لانه تعيب من وجه وان كان خرقه يسيرا لما لا يفوت به شيء من المنفعة ضمن
الغاصب نقصانه وياخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل وجه
وانما تمكن النقصان في قيمته فيضمنه ذلك النقصان ومن منع مالك
الارض عن الارض فغرس المانع او بني قيل للمانع اقلع الغرس والبناء وردها
لان حق المالك باق كما كان لان الارض لا يغصب والمانع جعلها مشغولة
فيومر بتفريغها كما شغل طرف غيره بطعامها فان كانت الارض ينقص بقلع
الغرس والبناء جاز [illegible] ان يضمن للمانع قيمة البناء والغرس مقلوعا
ويكونان ملكا للمالك [illegible] ع فيقوم الارض بدون الشجر

و البناء جاز للمالك ان يضمن للمانع قيمة البناء و الغرس مقلوعا ويكونان
ملكا للمالك لان حق المانع في المقلوع فيقوم الارض بدون الشجر والبناء و
يقوم الارض وفيها بناء او شجر امر بقلعها فيضمن المالك فضل ما بينهما
لان فيه رعاية الجانبين **الاصل** ان المال المتقوم للمسلم او الذمي معصوم
فيجب صيانته ما امكن ولهذا من غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته
بسمن فمالكه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلم
الثوب او السويق الى الغاصب وان شاء المالك اخذهما وغرم المالك ما
زاد الصبغ والسمن فيهما لان الصبغ مال متقوم ولا يسقط حرمة مال
الغاصب بغصبه فيجب صيانة ماليهما والصيانة يكون في ايصال معنى
مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وذا في التخيير لكن انا اثبتنا
الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان
اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى لان الاصل قايم بنفسه وقيام الوصف
ولو انصبغ الثوب بهبوب الريح لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر صاحب
الثوب بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب
فيتملك صاحب الاصل الصبغ بقيمة الصبغ والصفرة مثل الحمرة **الاصل**
ان السواد نقصان عند ابي حنيفه وعندهما زيادة كالحمرة ولهذا ان صبغ
الغاصب الثوب المغصوب اسود فلرب الثوب ان ياخذه ولا يعطيه
شيئا عند ابي حنيفه وهذا الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
فان كان المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قاله ابو حنيفه
وان كان المغصوب ثوبا ينقصه الحمرة فعن محمد انه ينظر الى ثوب تزيد
فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة مثلا ياخذ رب الثوب ثوبه و خمسة
دراهم من الغاصب **فصل** في تغييب المغصوب وفي بيع
المغصوب وفي زوايد المغصوب وفي رد المغصوب وفي اتلاف الحرام

وفي غصب المغصوب الاصل ان الضمان عن العين شرع جبرا ولا جبر مع
بقاء الاصل على ملك المالك لان الجبر عن العين يقتضي فوات ذلك
العين عن ملك المالك لانه لو لم يفت لاجتمع البدل والمبدل في
ملك واحد ولهذا من غصب عينا فغيبها فضمنها المالك قيمتها زال
ملك المالك فملكها الغاصب لان الجبر عن العين يقتضي فوات ذلك
العين فيزول ملك المالك لما بينا اعلم ان القول في قيمة المغصوب
قول الغاصب مع حلفه لان الغاصب ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه
الا ان يقيم المالك البينة باكثر من قول الغاصب فحينئذ لا يقبل قول
الغاصب لان المالك نور دعواه بالحجة فان ظهر المغصوب بعد الضمان
وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمنه الغاصب بقول مالكه او
ببينة اقامها المالك او بنكول الغاصب عن اليمين فالمغصوب ملك
للغاصب ولا خيار للمالك لان المالك رضي المبادلة بهذا القدر حيث
ادعى هذا القدر ولم يدع الزيادة وان كان الغاصب ضمنه بقول الغاصب
مع حلفه وقيمته اكثر مما ضمن فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان
وان شاء اخذ العين ورد العوض لان رضا المالك بهذا القدر حيث ادعى
الزيادة وانما اخذ دون الزيادة لعدم البينة ولو ظهر المغصوب بعد الضمان
وقيمته مثل ما ضمنه الغاصب او دونه وقد ضمنه بقول الغاصب مع حلفه
فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض هذا
في ظاهر الرواية لان الخيار للمالك لفوات رضاه او رضاه هنا لم يتم حيث
لم يعط ما يدعيه واذا اختار المالك اخذ المغصوب جاز للغاصب ان يحبس
المغصوب حتى ياخذ الغاصب القيمة التي دفعها الغاصب الى المالك
لانها مبادلة بخلاف المدبر فانه لم يكن للغاصب ان يحبس المدبر حتى
ياخذ القيمة الاصل ان [illegible] يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي

للعتق فالمكاتب يملك البيع ولا يملك عتق عبده لنقصان ملك المكاتب
ولهذا لو غصب عبداً فباعه الغاصب فضمنه المالك نفذ بيعه بعد الضمان
وان اعتقه الغاصب ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه بعد اداء الضمان لان
ملك الغاصب ناقص لثبوته مستندا والاصل ان الثابت بطريق المستند
ثابت من وجه دون وجه فكان ملك الغاصب ناقصاً وهي يكفي للبيع دون
العتق اعلم ان زوايد المغصوب امانة متصلة كانت كالسمن او منفصلة
كولد المغصوبة وغلتها وثمرة البستان المغصوب لان التفويت بازالة
اليد لم يوجد لان الولد لم يكن في يد المالك قط فان هلكت الزوايد
في يد الغاصب لا يضمن الا ان يتعدى فيها بتلفها او بذبحها او باكلها
او بالبيع والتسليم او يطلبها مالكها فيمنعها اياه فحينئذ يضمن
لتحقق التفويت لتقريره بالمنع او لوجود التعدي منه على الامانة ولو
باع الغاصب الاصل والزيادة وهي متصلة وسلم الى المشتري فان كان
الاصل قايما اخذه مالكه وان كان الاصل هالكا فالمالك بالخيار ان شاء ضمن
الغاصب قيمة الاصل يوم الغصب وان شاء المالك ضمن المشتري قيمته
يوم قبضه وليس للمالك ان يضمن البايع قيمة الاصل مع قيمة الزيادة
بسبب البيع والتسليم عند ابي حنيفة لان الزيادة المتصلة غير مضمون
مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب فلا يتصور ايجاب الاصل
بالتسليم لان اثبات الثابت مستحيل ولا يمكن تضمينها بدون الاصل
لانها تبع فلا تفرد عن الاصل بضمان الغصب فامتنع التضمين وعندهما
له ان يضمن البايع قيمته زايداً لان الزيادة كانت امانة فيضمن بالبيع
والتسليم كالزيادة المنفصلة **الاصل** ان سبب الزيادة والنقصان
اذا كان واحدا امتنع ... النقصان كالبيع فان البيع يزيل المبيع عن ملك
البايع ويدخل الثمن في ملك البايع ... النقصان ناقصا لحصول

الزيادة في مقابلته ولهذا وما نقصت الجارية بالولادة تضمنه الغاصب
لان الجارية دخلت في ضمان الغصب بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل
فان كان قيمة الولد وفاء بالنقصان جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه
عن الغاصب لان سبب النقصان والزيادة وهي الولد واحد وهو الولادة
فامتنع ظهور النقصان لانه ينجبر بالولد وقال زفر والشافعي لا ينجبر لان
ملك المالك لا يكون جابر ملكه **الاصل** ان الرد لا يصح الا اذا كان
مثل الاخذ وبصفته في السلامة ولهذا من غصب امة فزنى بها فحبلت
عند الغاصب وردها الغاصب فهلكت عند المالك بالولادة ضمن الغاصب
قيمتها يوم علقت وهذا عند ابي حنيفة لان الرد لا يكون مثل الاخذ لان
الاخذ وجد وهي حاصل وعندهما لا يضمن في الامة الا نقصان الحبل لان
الرد الى المالك قد صح مع الحبل ولكنها معيبة وذلك يوجب الضمان
عليه ضمان النقصان كما لو حمت عند الغاصب ثم ردها الغاصب محمومة
فهلكت عند المالك فانه لا يضمن الا النقصان فكذا هذا **الاصل**
ان ما لا يبقى الى زمانين لا يتصور غصبه واتلافه كالاعراض ولهذا لا يضمن
المنافع بالغصب والاتلاف عندنا الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان
وصورة غصب المنافع ان يغصب عبدا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم رده
على سيده وان استعمله فهو اتلاف لان المنافع اعراض لا تبقى وما لا يبقى استحال
اتلافها وغصبها فلا يضمن الا ان ينقص باستعماله لانه متلف بعض اجزاء
العين فيضمن ولان المنافع حدثت على ملك الغاصب لان حكم الغصب
المغرم **والاصل** ان الغنم يكون بمقابلة الغرم فلا تكون مضمونة
عليه لان الاصل ان الانسان لا يضمن ملك نفسه **الاصل** ان شرط التضمين
التقوم وتقوم الشيء يكون باعتبار المتلف عليه لا باعتبار المتلف ولهذا اذا
اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتها لانها مال متقوم في حق اهل

الذمة وان اتلفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمن الذمي لانهما
ليسا بمتقومين في حق المسلم **الاصل** ان تمليك عين الخمر والخنزير
من المسلم وتملكهما في حق المسلم لا يجوز ولهذا لو ان اتلف ذمي خمر ذمي ثم
اسلم المتلف فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يبرء عن الضمان
لان الخمر مثلي وفي التضمين بعد الاسلام يلزم تمليك عين الخمر وذا لا يجوز ولا
يمكن ايجاب قيمة الخمر عليه لان سبب قيمة الخمر لم يوجد وفي الخنزير
يبقى الضمان باسلامهما او اسلام احدهما لان الواجب بغصب الخنزير
القيمة والاسلام لا ينافي القيمة وان غصب من مسلم خمرا فخللها الغاصب
بالشمس فللمالك ان يأخذ الخل بغير شيء ولو غصب من مسلم جلد ميتة
فدبغه الغاصب بماله قيمة كالقرظ فللمالك ان يأخذ جلد الميتة ويرد على
الغاصب ما زاد الدبغ فيه لان هذا الدباغ بمنزلة الصبغ في الثوب وحكم
الصبغ هكذا وجاز للغاصب حبس المغصوب حتى يستوفي حقه كالبايع
له حق الحبس ان يستوفي الثمن وان استهلك الغاصب الخل والجلد المدبوغ ضمن
الخل لان حق المالك تعلق بالخل بغير شيء فصار الغاصب مستهلكا مالا متقوما
مثليا فيضمن مثله ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة لان تقوم الجلد تابع لما زاد
الدبغ فيه لان ظهور المالية والتقوم مضاف الى الدباغ والاصل غير مضمون
عليه بالقيمة فكذا التابع غير مضمون وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطي
ما زاد الدباغ فيه لان الجلد مال متقوم للمالك فيضمنه مدبوغا ويعطي ما زاد
بالاستهلاك اذ الدباغ بمنزلة الغسل ويعطيه المالك ما زاد الدباغ
فيه ولو هلك الجلد والخل في يد الغاصب لا يضمن بالاجماع **الاصل**
ان الشيء الذي دبغ به الجلد الميت ان كان مالا متقوما اضيفت المالية
والتقوم اليه ولهذا يعطي المالك للغاصب ما زاد الدبغ فيه لان فيه
مالا متقوما للغاصب وان لم يكن ذلك الشيء مالا متقوما لم تضف المالية

تنوير
فللمالك

والتقوم اليه ولهذا يعطي المالك للغاصب ما زاد الدبغ فكانت الدباغة اظهارا
للمالية والتقوم فصارت الدباغة كغسل الثوب النجس في الاظهار ولهذا
وان دبغ الغاصب جلد الميتة بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحب الجلد
ان ياخذ الجلد ولا شيء على المالك لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب ومن
غصب ثوبا نجسا فطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك فلصاحبه ان
ياخذه بغير شيء الاصل ان الاصل اذا صار مضمونا تابعه وصفه في الضمان
ولهذا فان استهلك الغاصب الجلد المدبوغ بما لا قيمة له يضمن قيمته ظاهرا
غير مدبوغ لان الغاصب محصل لوصف الدباغة فلا يضمنه لانه لا قيمة
له والجمهور على انه يضمن قيمته مدبوغا لان صفة الدباغة تابعة
للجلد فمتى صار الاصل مضمونا تابعه وصفه في الضمان الاصل ان الشيء
الذي خلل والخمر به اذا كان مالا متقوما اضيفت المالية والتقوم اليه
وان لم يكن مالا متقوما لا يضاف اليه التقوم والمالية ولهذا وان خلل
الخمر المغصوب بالقاء الملح فيه فعند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب
لان الملح يضاف اليه التقوم والمالية لان الملح مال متقوم فالخمر صار متغيرا
فاحشا وجنسا آخر بفعله فكان ضامنا ولا شيء على الغاصب لان الغصب
وقع على الخمر فلا يضمن وعندهما ياخذه المالك ويعطي المالك للغاصب
ما زاد الملح بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه هنا ان يعطي مثل وزن
الملح من الخل وعليه الفتوى في زماننا وان خلل الخمر المغصوب بما لا قيمة
له كالشمس فللمالك ان ياخذ الخل بغير شيء لانه [illegible] لا قيمة له لا يضاف اليه
مالية الخمر وتقومه فلم يكن التغير حاصلا من جانب الغاصب فلم يكن معتبرا
فبقي ملك المالك فياخذه بغير شيء واذا خلل الخمر بصب خله فعن محمد اذا صار
خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب لان الخمر يصير جنسا آخر فصار
مستهلكا ولا ضمان على الغاصب لانه استهلك ما ليس بمتقوم وهو الخمر وان

لم يصر خلا الا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيلهما لانه صار في المقدرين خلط
الخل بالخل وهو ليس باستهلاك لان الخلط ليس باستهلاك سواء كان
بجنسه او بغير جنسه عند محمد رح وعلى قياس ابي حنيفة هو للغاصب سواء
صار خلا من ساعته او بمرور الايام لان نفس الخلط استهلاك عند ابي حنيفة
فصار ملكا للغاصب ولا ضمان في هذا الاستهلاك وهو استهلاك خمر غيره
بخلط خل نفسه لان خمر المسلم لا يضمن بالاستهلاك لان الخمر ليس بمتقوم
فيكون متلفا ملك نفسه وهو الخل وفيما اذا صارت خلا بعد زمان يضمن
لان الغاصب اتلف ملك غيره وهو خل الخمر وقد كثرت فيه اقوال المشايخ
الاصل ان كل شيء اعدت للمعصية بطل تقومه كالخمر وما بطل تقومه
فهو غير مضمون لان التقوم عبارة عن العزة عند الناس وما اعدت
للمعصية مامور في حقه بالاهانة فسقط تقومها على هذا الوجه وحكم
الغصب والاستهلاك للقيمة وهذا من كسر لمسلم بربطا او طبلا
يضرب للهو او مزمارا او دفا لا يباح ضربه في العرس او شيئا من المعازف
او اراق له سكرا وهو النيء من ماء الرطب اذا اشتد او اراق له منصفا
هو ما ذهب نصفه بالطبخ لا يضمن ولا يصح بيع هذه الاشياء عند ابي
يوسف ومحمد لبطلان التقوم لان هذه الاشياء اعدت للمعصية وعند
ابي حنيفة فهو ضامن وصح بيعها لعدم بطلان التقوم لانها مال ينتفع
به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك
الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع والتضمين
مبنيان على المالية والتقوم وقد وجدا والفتوى على قولهما في زماننا لكثرة
الفساد فيما بين الناس حتى الاراذل والاشراف فاما طبل الغزاة او الدف
الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لانه ليس
بمعصية فلا يبطل تقومه ولو شق زق خمر لمسلم لم يضمن الزق

ايضا عند ابي يوسف لان اراقة الخمر قد لا يتيسر له الا بشق الزق فصار
لكسر المعازف وعند محمد يضمن الزق لان الزق مال متقوم واراقة الخمر بدون
شق الزق ممكنة فيضمن كساير الاموال ويجب قيمة هذه الاشياء غير صالحة
للهو عند ابي حنيفة بعد الكسر كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب القيمة غير صالحة لهذه
الامور بالاتفاق ويجب قيمة السكر والمنصف لا مثلهما لان المسلم ممنوع
عن عينهما فاما المثلث فانه مضمون بمثله وان كان لو فعل ذلك جاز ومن
غصب مدبرا او ام ولد فمات في يد الغاصب ضمن قيمة المدبر بالاتفاق
لتقوم المدبر بالاتفاق ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة لانها
غير متقومة عنده وعندهما يضمن لتقومها عندهما ولكن لا يملك الغاصب
المدبر المغصوب باداء الضمان لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى
ملك الاصل ان الضمان لم يشرع الا لملك المضمون ولهذا لو
اختار المالك تضمين احد الغاصبين يكون ابراء للآخر لان المالك اذا
اختار تضمين احدهما فقد ملك المضمون منه فلا يكون للمالك ان يملكه
من الآخر الا ان يتجدد غصبه فلو غصب رجل مدبرا قيمته الف فزادت
قيمته في يد الغاصب فصارت الفين فغصب من ذلك الغاصب
غاصب آخر فابق المدبر من يد الغاصب الثاني او مات فللمالك ان
يضمن الغاصب الاول الفا او غاصب الغاصب الفين فان ضمن المالك
الغاصب الاول الفا طاب الالف للمالك لان المالك ياخذ الالف بمقابلة
المدبر وهو ملك مستقر للمالك ورجع الاول على الغاصب الثاني بالفين
فطاب الالف للغاصب الاول من ذلك الالفين وينفقها لان الغاصب
الاول عوض مثله ووقف الالف الآخر ولم ينفقها لان الملك للغاصب
الاول بعد الضمان في المدبر غير مستقر لجواز ان يظهر المدبر من الاباقة فيعود

على ملك المولى فلم يكن المدبر ملكا مستقرا على هذا الوجه فان ظهر المدبر
يعود على ملك المولى لان المدبر لم يزل عن ملك المولى ويجب على المولى
بعد الظهور رد الالف على الغاصب الاول لزوال سبب الضمان بالظهور
ويجب على الغاصب الاول رد الالفين على الغاصب الثاني ثم المالك
اذا ضمن الغاصب الاول وعاد المدبر من الاباق الى يد الغاصب الثاني بعد
اتباع المولى الغاصب في الاستيفاء فمات المدبر في يد الغاصب الثاني
لا يضمن الثاني للمالك لان الغاصب الثاني بريء عن ضمان غصبه
في حق المالك لان المولى اذا اختار تضمين الغاصب الاول يكون ابراء
عن الثاني ولم يحدث من الغاصب الثاني بعد اختيار المولى الغاصب
الاول منع حتى لو طلب المولى بعد العود الى يد الغاصب الثاني ومنعه
الثاني ثم مات في يد الثاني بعده يضمن لان المدبر امانة في يد الثاني
الممتنع عن المالك في الامانة اذا قدر على تسليمه غصب مستقل وكذا
اذا قتله الغاصب الثاني بعد العود خطاء فللمولى ان يرد الالف الى
الغاصب الاول ويتبع المولى عاقلة الثاني بالفي درهم ولو لم يضمن
المولى الغاصب الاول شيئا حتى قتله الثاني قبل الاباقة او بعد العود
من الاباقة ثم ضمن المالك الاول والمالك يعلم بقتل الغاصب الثاني
او لا يعلم بريء الغاصب الثاني وضمن الغاصب الاول لان المالك كان
مخيرا بين تضمين الاول وبين تضمين الثاني فاذا اختار المالك الغاصب
الاول في التضمين بطل حق المالك قبل الغاصب الثاني فكان الاول قائما
مقام المالك في التضمين فان شاء الغاصب الاول ضمن الغاصب
الثاني ضمان الغصب وان شاء التارك الاول ضمن عاقلة الثاني ضمان
الجناية ولو غصب عبدا وغصب اخر من الغاصب فابق من الغاصب
الاخر فقال المالك للغاصب الاول كانت قيمته الف من غصبته ثم

غصبه الثاني وقيمته الفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمته
خمسماية وزاد الف ونصفه عندي فالقول للمالك في حقهما لان الظاهر
شاهد له ولو لم يقل الغاصب الاول زاد عندي فالقول للغاصب
لانكاره وجود الزايد على خمسماية في يده والقول قول المنكر فان ظهر من
الاباقة وقيمته زايده فللمالك ان يرده ما اخذ الى المأخوذ منه واخذ
عبده فاذا اختار المالك اخذ العبد بعد فسخ التضمين بالرد وقتله الغاصب
الثاني يخير ان شاء امضى الفسخ واتبع عاقلة الثاني وان شاء نقض
الفسخ واتبع الغاصب الاول بقيمته مذ غصب الاصل ان
الملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان وانما يستند الملك في
المضمون الى وقت الغصب فيما بين الغاصب والمغصوب منه ولمالي
حق عينها فيقتصر الملك وقت اداء الضمان الا اذا اتصل بالاستناد
حكم شرعي يمتنع من الانتقاض فحينئذ يستند وان الحق المتعلق بالعين
يبطل لفوات العين الا اذا فات العين الى بدل فحينئذ ينتقل الى بدله و
لهذا لو اشترى رجل امة وقبضها المشتري فقتلت المبيعة قتلا عند
المشتري قتلا خطاء ثم ابقت من يد المشتري او ماتت في يده فاستحقت
بعد الاباقة او الموت فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن البايع بقيمتها وان شاء
ضمن المشتري وان ضمن المالك البايع بالقيمة نفذ بيع البايع لان البايع
ملك الامة باداء الضمان من وقت الغصب استنادا فتبين انه باع ملك
نفسه وسلمت القيمة للمستحق ولا يدفع القيمة الى اولياء الجناية لان
القيمة وجبت على البايع وقت الغصب قبل الجناية فاذا جنت تعلقت
الجناية لا لان القيمة وجبت على البايع وقت الغصب قبل الجناية بل لحقها
بعد ما صارت القيمة واجبا للمستحق سابقا فيسلم سابقا فاذا ماتت
او ابقت بطل حق الاولياء لفوات المحل بالموت او الاباقة فان عادت

الامة من الاباقة تدفع الى ولي الجناية او يفدي المولي وان ضمن المستحق
المشتري بالقيمة يبطل بيع المشتري لان استحقاق المستحق قيمة
الامة كاستحقاق عينها وباستحقاق عينها يبطل البيع ويدفع المستحق
قيمة الامة الى اولياء الجناية لان القيمة وجبت على المشتري بعد الجناية
فقد وجد الجناية قبل ما صارت القيمة للمستحق فوجدت الجناية محلا
التعلق بعد بطلان الحق بالموت او الاباقة وهو القيمة التي وجبت على المشتري
بعد الجناية لان القيمة قام مقام العين ثم يرجع المستحق على المشتري بقيمة
اخرى لان القيمة الاولى استحقت على المشتري بسبب كان في ضمان المشتري
ويرجع المشتري بالثمن على بايعه حكما لاستحقاق المبيع فان كانت الجارية
قايمة في يد المشتري اخذها المستحق ويدفع الى اولياء الجناية او فدى لاوليائها
ويرجع المستحق بالاقل من الفدية والقيمة على البايع او المشتري لان المستحق
في دفع الزايد مختار فلا يرجع بالزيادة على غيره بل بالاقل فان رجع المستحق
على البايع رجع البايع على المشتري بما ضمن لان الجناية حصلت في ضمان
المشتري وان رجع المستحق على المشتري لا يرجع المشتري على البايع
لان الجناية حصلت في يده ولو جنت الامة عند البايع فباع وسلم فاستحقت
وضمن المستحق البايع نفذ بيعه وسلمت الامة للمشتري بالضمان
للمستحق ولكن يضمن البايع قيمة اخرى لاولياء الجناية لان البايع ملكها
باداء الضمان من وقت الغصب فبان انها جنت في ملك البايع وتعلقت
الجناية برقبتها فاذا باعها وسلمها صار البايع متلفا فيضمن البايع القيمة
لاولياء الجناية ولم يصر البايع مختارا للفداء لان ملك البايع اياها
لم يكن ظاهرا وقت البيع فلم يصح من الاختيار وان ضمن المستحق المشتري
واخذ القيمة منه دفعها المستحق الى اولياء الجناية ورجع على البايع بقيمة
اخرى دون المشتري لان تلك القيمة الاولى استحقت على المستحق بسبب

كان في ضمان البايع والهبة كالبيع في الحكم المذكورة الا في حق رجوع احدهما
على الاخر ولو كان مكان الهبة غصب او ابداع من الغاصب وقد جنت
الامة عند الغاصب الثاني او عند المودع ضمن المستحق ايهما شاء من الثاني
او من المودع لان كل واحد منهما غاصب لان الابداع من الغاصب غصب
في هذا الحكم ودفع المستحق الضمان الى اولياء الجناية ورجع المستحق
بالضمان ثانيا على من ضمنه خاصة وان ضمن المستحق المودع يرجع على
مودعه لان المودع عامل للمودع فيرجع على المودع بما لحقه من الضمان
بسببه والمودع لا يرجع على احد وفي الغاصب من الغاصب على عكسه لان
غاصب الغاصب ليس بعامل للغاصب فلا يرجع عليه والغاصب الاول
اذا ضمنه المستحق صار مالكا باداء الضمان فيرجع الاول على غاصبه
بما لحقه من ضمان جناية كانت في يد غاصبه ولو كانت الامة عند رجل
فاودع من غيره او غصب اخر منه فابقت فاستحقت فاختار المالك
التضمين فعادت الامة بعد التضمين فهي في الوديعة للمودع لان قرار
الضمان عليه بتضمين المودع او بالرجوع عليه كما بينا وفي الغصب للغاصب
الغاصب لان قرار الضمان على الثاني بتضمين الثاني او برجوع الاول
على الثاني والملك في المضمون انما يكون لمن كان قرار الضمان عليه اذا
كانت الامة ذات رحم محرم من الاول فعتقت على الاول لان الاول ملكه
قريبه فلا رجوع للاول على الثاني اذا وعادت الامة من الاباق قبل رجوع
الاول فيبطل حق رجوع الاول بالقيمة على الثاني لقدرة الاول على الاصل
وهو الامة والمرتهن من الغاصب والمستاجر من الغاصب كالمودع من
الغاصب في هذا الحكم بعد جناية الامة لكونهما امينين في حق العين
والمستعير من الغاصب كالمتهب لانه قبض لنفسه كالمتهب قبض
لنفسه ولو كان مكان الهبة غصب او ابداع وقد جنت الامة عند الاول

(بالضمان)
ان ضمن المستحق الاول دفع الضمان الى اولياء الجناية ورجع المستحق
على الاول ثانيا ورجع الاول على الثاني في الغصب بقيمة واحدة وان ضمن
المستحق الثاني بالقيمة دفعها المستحق الى اولياء الجناية ثم رجع المستحق
على الاول بقيمة اخرى لوجود الجناية في يد الاول ولو غصب رجل عبدا
قيمته الف وصار في يد الغاصب الفين فقتل العبد المغصوب رجلا خطاء
ثم ان رجلا آخر قتل ذلك العبد القاتل خطاء في يد الغاصب فللمالك
ان يضمن الغاصب الفا حالا ويدفعه المالك الى ولي الجناية ثم يرجع المالك
على الغاصب بقيمة اخرى بوجود الجناية في يد الاول ثم يرجع الغاصب
على عاقلة قاتل العبد المغصوب بالفي درهم في ثلث سنين لانه ظهر ان
القتل ورد على عبد الغاصب ولم يتصدق الغاصب بشيء من دية العبد (لان)
الغاصب دفع الالفين واخذ الالفين او يضمن المالك العاقلة بالفين
ويدفعها المالك الى اولياء الجناية ويرجع المالك على غاصبه بالف لا
بالفين لان الزيادة كانت امانة في يد الغاصب فلا تضمن بالامانة و
كلما دفع المالك ثلثا الى اولياء الجناية يرجع المالك بثلث ولا يرجع المالك
قبل الدفع كالكفيل بالمال بامر المكفول عنه ولو قتل غاصب مغصوبه
بعد قتل المغصوب رجلا خطاء فكما لو غصب عبدا قيمته الف الا ان
الغاصب لا يرجع على عاقلته ان ضمنه المالك لان العاقلة لا يعقل له (غصب)
عبدا فابق من يد الغاصب فرد على مالكه لا يرجع المالك بجعله على غاصبه
عند ابي يوسف لان الراد عمل للمالك فكان الاجر عليه وعند محمد يرجع (لان)
الجعل ضمان لحقه بسبب وجد عند الغاصب فيرجع على الغاصب قبل اداء
الضمان ولو غصب رجل عبدا او اودعه فابق من يد المودع فاختار المالك
تضمين المودع ملكه غاصبه لان قرار الضمان على الغاصب يرجوع المودع
على الغاصب قبل اداء الضمان بنفسه كالوكيل بالشراء ولو عاد العبد من الاباق

الى يد المودع قبل رجوع المودع للمودع ان يحبسه لاستيفاء الزمان
فلو هلك في يده قبل حبسه يهلك امانة وكذا طرفه كاليد وان هلك
بعد حبسه يهلك بالقيمة كالمبيع اذا هلك في يد الوكيل قبل حبسه من
الموكل فانه يهلك امانة وان هلك بعد حبسه يهلك بالثمن والمرتهن
والمستاجر من الغاصب في هذا الحكم كالمودع لان العين امانة في يدها
فصل في بيان الكفالة بالمدعي بعد الدعوى وفي الاستحقاق
في الامه بعد الجناية على نفسها وفي اباق العبد من الغاصب الثاني
وفي الغصب من المودع وفي قرار المودع بقبض ضمان الغصب من
الغاصب وفي غصب البر والطعام **الاصل** ان الملك في المضمون
يثبت لمن عليه قرار الضمان يعني لا يرجع على احد بالضمان رجل ادعى امة
وانكر ذو اليد فضمنها رجل بامره او بغير امره صح الضمان لان الامة
غصبا في كفالة بالمضمون وان كانت الامة وديعة فقد صارت
مضمونة بالجحود فيصح الكفالة بها على كل حال فلو اقام المدعي البينة وقد
ماتت الامة او ابقت ضمن ايهما شاء من الكفيل والاصيل ويكون الامة
ملكا لمن عليه قرار الضمان ولو تبرع انسان من غير كفالة بقضاء دين
الاصيل كانت الامة ملكا للاصيل لا للمتبرع لانه لا شيء على المتبرع وكان
اداء المتبرع اداء عن الاصيل فكانت الامة للاصيل اما الكفيل فطالب
فكان الكفيل مؤديا عن نفسه لا عن الاصيل وهبة الطالب القيمة للاصيل
وابراء الطالب للاصيل عن القيمة كاداء الاصيل فكانت الامة ملكا
للاصيل وهبة الطالب القيمة للكفيل كاداء الكفيل فيرجع الكفيل على
الاصيل ان كانت الكفالة بامره فكانت الامة ملكا للاصيل وان كانت
الكفالة بغير امره لا يرجع على الاصيل وينبغي ان يكون الامة للكفيل من عليه
قرار الضمان ولو ابراء الطالب الكفيل عن القيمة لا يرجع الكفيل على

الاصيل لان اصل الدين ليس على الكفيل فلم يكن الابراء تمليكا بل اسقاطا
فلا يرجع والوكيل بالشراء يرجع على الموكل سواء وهبه للوكيل او ابرأ الوكيل
عن الثمن لان اصل الثمن عليه لانه باشر سبب الدين فكان الابراء تمليكا
للثمن منه كالهبة فيرجع الوكيل ولو ظهرت الامة من الاباقة بعد ما
قضى القاضي للمدعي على المدعا عليه بقيمة الامة يدفعها الى الاصيل ولا
يحبسها عنه ان ضمن الكفيل بامره لان الامة صارت ملكا للاصيل
لان الكفيل رجع على الاصيل فصار قرار الضمان على الاصيل والملك لمن
عليه قرار الضمان هذا اذا كانت الكفالة بامره وان كانت الكفالة بغير
امره يحبسها القاضي عن الاصيل لان الكفيل لم يرجع على الاصيل فصار
قرار الضمان عليه فكانت ملكا للكفيل فلو حرر الاصيل او الكفيل تلك
الامة بعد ظهورها من الاباق وقضاء القاضي بقيمتها او باع احدهما تلك
الامة بعد ما عادت وبعد قضاء القاضي نفذ بيعه وعتقه ان ادى
البايع او المعتق الضمان الى المدعي لان الملك وقع للضامن وان ادى
الضمان غير البايع او غير المعتق بطل بيعه وعتقه ولو حرر الاصيل
والكفيل او باعا تلك الامة فاديا قيمتها معا نفذ بيعهما وعتقهما عليهما
لثبوت الملك باداء الضمان مستندا اولان حرر الاصيل والكفيل فادى
احدهما نصف قيمة تلك الامة عتق نصفها عليه فان ادى الاخر
نصف قيمتها عتق الاخر على الاخر والولاء لهما وهذا عنده ولا ضمان
ولا سعاية لهما ولو اشترى امة بالف فاجلها المشتري فضربت الحاملة
بطنها عمدا او شربت الحاملة دواء لطرح الولد فالقت جنينا ميتا فاستحقت
تلك الامة فالقاضي يقضي المستحق على المشتري بالامة وبعقرها ثم يقال
للمستحق ان امتك قتلت ولدها وهو حر لان الولد ولد المغرور والجنين
الحر مضمون بالغرة وهي نصف عشر الدية فادفع تلك الامة بالغرة او افد

منها بعقابلتها فاذا دفع المستحق او فدي يقال للمشتري لما اخذت الورثة
سلم لك بعض من بدل الولد ولو سلم لك الولد بان خرج الولد حيا بعد
ضربها او شربها ثم مات لك فيه الدية ولزمك قيمته بتمامها للمستحق
لان دية الحر قيمته وقيمة الشيء قائم مقام الشيء فيكون الولد قائما
ولد المغرور حر بالقيمة فلزمت القيمة فاذا اسلم لك الغرة وهو
خمسماية وجب ان تغرم بحساب ذلك وقيمة ولد حر عشرة الاف ان كان
ذكرا وخمسة الاف ان كان الولد انثى فكان خمسماية نصف عشر دية
الذكر وعشر دية الانثى فليغرم بحساب ذلك للمستحق والمستحق اذا
دفع او فدي يرجع بالاقل من الفدية او القيمة على البايع او المشتري
لان المستحق في دفع الزايد مختار فلا يرجع الا بالاقل فان رجع المستحق
على البايع فالبايع يرجع على المشتري لان الجناية لم يكن في يد البايع وان
رجع المستحق على المشتري لا يرجع المشتري على البايع لان الجناية
حصلت في يد المشتري ثم المشتري يرجع على البايع بالثمن وبما غرم
من قيمة الولد دون العقر رجل غصب عبدا من الغاصب فابق من يد الغاصب
الثاني وضمن الغاصب الاول الغاصب الثاني قيمة الابق برئ الغاصب الثاني
من الضمان فصار كما لو رده الغاصب الثاني على الغاصب الاول برئ فان ظهر
ذلك العبد من الاباق اخذ رب العبد عبده لانه عين ماله او اخذ قيمة
من الغاصب الاول ان بقي القيمة في يد الاول فان اخذ المالك العبد رجع
رجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بما دفع الى الاول لعدم سلامة
المضمون للغاصب الثاني ولا يرجع الغاصب الاول على المالك بعد اخذ
المالك العبد ان كانت القيمة هلكت في يد الغاصب الاول لان الاول
عامل لنفسه في اخذ القيمة عن الغاصب الثاني ليخرج نفسه عن الضمان
وكل من يعمل لنفسه لا يرجع على غيره فلا يرجع الاول على المالك فلو ا...

الغاصب الاول بقبض القيمة من الغاصب الثاني لم يصدق في حق
المالك حتى كان للمالك ان يضمن الثاني لان الغاصب الاول حين غصبه
لم ياذن المالك بالقبض حتى يبرا الاول **الاصل** ان كل من يعمل لنفسه
لا يرجع على غيره بمونته وكل من يعمل لغيره يرجع على غيره ولهذا لو كان
رجل مودعا بعبد من المالك وغصب غاصب من المودع ثم ابق الوديعة
من يد الغاصب وضمن المودع الغاصب بقيمته وهلك ما دفع الغاصب
الى المودع في يده ثم ظهر من الاباق فان اختار المالك العبد يرجع الغاصب
على المودع بما دفع الى المودع ويرجع المودع على رب العبد لان المودع عامل
لرب العبد وكل من يعمل لغيره يرجع على غيره كالوكيل **الاصل** ان
كل قول وفعل يكونان من الحفظ فهما جائزان للمودع لان عقد الوديعة وضع
للحفظ فصار تحت اذن المالك ولهذا لو اقر المودع بقبض ضمان
المغصوب من نفس المودع برئ الغاصب من الضمان لان القبض من الحفظ
الاصل ان النسب يثبت بادنى شبهة في الملك او العقد وان
الحرية لا يثبت بالشبهات ولهذا لو كان المغصوب امة وغصب آخر منه
واستولدها الغاصب الثاني فابقت وضمن المالك الثاني يثبت النسب
للثاني لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة الملك في زمان
الاستيلاد لان الملك بعد التضمين يكون استنادا من وقت الغصب
والملك المستند يكون من وجه دون وجه فكان شبهة الملك والنسب
يثبت بادنى شبهة ويكون الولد رقيقا للثاني لان الحرية لا يثبت بالشبهات
ولو غصب رجل مدهنا من الذهب او الفضة وزنه عشرة وقيمته اكثر من
عشرة فانكسر في يد الغاصب ضمن قيمته من خلاف جنسه احترازا عن
الربوا عند اتحاد الجنس ولو غصب رجل برا فابتل بالماء او بغيره عنده وزاد
قدر ثلث الكر ضمن الغاصب مثل ذلك الكر المغصوب وملكه الغاصب

المغصوب بالضمان وان كان في المغصوب فضل لان الملك في المغصوب

يستند الى وقت الغصب فيكون الزيادة حاصلة على ملك الغاصب

ولان هذه الزيادة ليست بزيادة حقيقة لانه نقصان لان المبتل لا

يبقى ولو غصب طعاما فافسد بالنقب عنده ضمن مثله وان عجز عن المثل

قضى بالقيمة **كتاب** الشفعة هي تملك البقعة من

البايع بما قام على المشتري **الاصل** ان الشفعة وضع لدفع ضرر

التاذي على الدوام وذلك الضرر يوجد في الاتصال اذ الاتصال مادة الضرر

من ايقاد النار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار والدخان وغيرهم

ولهذا يكون سببها الاتصال وشرطها معا وضة مال بمال فيجب الشفعة

للخليط في نفس المبيع فان سلم ذلك الخليط او لم يطلب فالخليط في حق

المبيع كالشرب والطريق ومسيل الماء فان سلم او لم يطلب فللجار الملاصق

وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوع فيها بابها في سكة اخرى لوجود

الاتصال على هذا الترتيب وكانت الشفعة ثابتة لهؤلاء على هذا الترتيب

ولا شفعة للجار المقابل وبابه في سكة اخرى وصورته منزل مشترك بين

اثنين في دار القوم في سكة غير نافذة فاذا باع احد الشريكين نصيبه

من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشركاء في السكة

لانهم امس قربا للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق

بالشفعة للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق والشريك في

المبيع قد يكون في بعض من الدار كالشركة في منزل معين في الدار او في جدار

من الدار فاذا كانت الشركة في جدار من الدار فاكان ذلك الشريك

شريكا في حق المبيع كالشرب والطريق فهو مقدم على الشريك في حق المبيع

فقط لان اتصاله اقوى وان لم يكن ذلك الشريك شريكا في حق المبيع وبابه

في سكة اخرى وهو مقدم على الجار الذي لم يكن شريكا في شيء من الدار وفي

حقها ثم لا بد ان يكون الشركة في الطريق او الشرب خاصة لا عامة والطريق
الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن
وما يجري فيه السفن فهي عامة ولهذا عند ابي حنيفة ومحمد وان كانت سكة
غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة مستطيلة فبيعت دار في المتشعبة
الشفعة خاصة دون اهل العليا لانه لا شركة لاهل العليا في المتشعبة
ولا حق المرور في المتشعبة وليس لاهل العليا فلا يوجد الاتصال في الملك
فلا شفعة وان بيعت الدار في العليا ولو كان نهرا صغيرا اخذ منه نهر
اصغر فهو على قياس العليا والسفلى وواضع الجذوع على الحائط من غير
ان يملك الواضع شيئا من رقبة الحائط والشريك في الخشبة تكون على
الحائط للدار جار لانه اذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير فكان جارا لا شريكا
والشفعة عندنا تكون على عدد الرؤوس دون مقادير الانصباء وبيانه في دار بين
ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف
نصفه وطلب الاخران الشفعة قضي بنصف المبيع بينهما عندنا وعند الشافعي
اثلاثا بقدر ملكهما **الاصل** ان سبب الشفعة اذا كان كاملا
في حق كل واحد من الشريكين فالنقصان للمزاحمة وان زالت المزاحمة زال
النقصان ولهذا لو اسقط بعض الشفعاء حقه فهي للباقين في الكل على
عددهم لان السبب للشفعة الاتصال وهو كامل في حق كل واحد ولو كان
البعض غايبا يقضي بالشفعة بين الحضور في الكل على عددهم لان طلب
الغايب مشكوك فيه فلا يمتنع به الاستيفاء للحضور مع تيقن حقهم
واذا قضى القاضي للحاضر بالكل ثم حضر آخر قضي له بالنصف ولو حضر ثالث
يقضي بثلث ما في يد كل واحد رعاية للتسوية **الاصل** ان صيرورة
المقضي عليه مقضيا له في حادثة واحدة لا يجوز ولهذا فلو سلم الحاضر بعد
ما قضي له بالجميع في الشفعة لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي

صيرورة

بالجميع للحاضر قطع حق الغايب عن النصف لان الغايب صار مقضيا عليه
في النصف فلو اخذ الجميع صار المقضي عليه مقضيا له في ذلك النصف وذا
لا يجوز بخلاف ما قبل القضاء **الاصل** ان الشفعة انما تجب
عند رغبة البايع عن ملك الدار والبيع يعرف الرغبة عن ملك الدار ولهذا
تجب الشفعة بعد عقد البيع وكان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة
اذا اقر البايع بالبيع وان كذبه المشتري لثبوت البيع باقرار البايع في
حقه **الاصل** ان حق الشفعة حق ضعيف يبطل بالاعراض ولهذا
يستقر الشفعة بالاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبة الشفيع فيه دون
اعراضه عنه وسياتي بيان الطلب ويملك الشفعة بالاخذ برضاء المشتري
او حكم بها حاكم فان يثبت الملك للشفيع بحكمه وان لم ياخذ الشفيع الدار
وهذا لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل عن المشتري الى الشفيع الا
بالرضا او القضاء

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على طلبه بالشفعة وهو طلب
المواثبة حتى لو بلغه البيع ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته ثم اشهد
على طلبه على البايع لو كان المبيع في يد البايع او على المشتري لو كان المبيع في
يده او عند العقار وهذا الطلب طلب تقرير واشهاد ثم لا يسقط بتاخيره
ولو اخبر بالكتابة والشفعة في اوله او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت
شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد ويصح الطلب بكل لفظ
يفهم منه طلب الشفعة كقوله طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها
لان الاصل ان العبرة للمعنى لا للالفاظ واذا بلغ الشفيع بيع الدار
لم يجب عليه الاشهاد في مجلس بلوغ البيع حتى يخبره بذلك رجلان او رجل
وامراتان او واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا كان ذلك الخبر واقعا حقا
في قلب السامع فاذا اخبر جاز ان ينهض الشفيع من المجلس ويشهد على البايع

بطلبه ان كان المبيع في يده لان اليد للبايع بان يقول الشفيع ان فلانا اشترى
هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا
على ذلك او اشهد الشفيع على المشتري لان الملك له او عند العقار لتعلق
حق الشفعة بالعقار فاذا فعل الشفيع ذلك استقرت شفعته ومدة طلب
اي اشهاد الشفعة
التقرير مقدرة بالتمكن حتى لو لم يطلب الشفيع بعد ما تمكن الشفيع من
الطلب الثاني عند حضرة البايع او المشتري او الدار بطلت شفعته نفيا
للضرر عن المشتري ويسمى طلب الخصومة عند القاضي وسنبين كيفيته
ان شاء الله تعالى ولا يسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة عند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر الرواية وعن محمد رح ان ترك ذلك
شهرا بعد التقرير والاشهاد بغير عذر بطلت شفعته وهو قول زفر رح

فصل في الخصومة

الاصل ان المحتمل المحتمل لا
يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير واليد دليل الملك ولهذا اذا تقدم
الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي الشفيع عن
موضع الدار المشفوعة وحدودها لان الشفيع يدعي فيها حقا فاذا بين
موضعها وحدودها ساله عن السبب الذي به يدعي الشفعة كالشركة والجوار
ثم يسال القاضي المدعا عليه عن ملكه الذي يشفع الشفيع به فان اقر
المدعا عليه بملكه الذي يشفع به فيها وان لم يقر كلفه القاضي باقامة
البينة لان اليد للشفيع يحتمل ان يكون يد ملك وغير ذلك والمحتمل لا
يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير وقال زفر والشافعي لا يحتاج الى اقامة
وهو رواية عن ابي يوسف لان اليد دليل الملك ولهذا اذا راى شيئا
في يد انسان حل له ان يشهد بالملك بناء على اليد وان لم يكن للشفيع
بينة استحلف المدعا عليه وان حلف فيها وان نكل المدعا عليه
عن اليمين سال القاضي على المدعا عليه عن الشراء فان اقر المدعا عليه

بالشراء او نكل عن اليمين او برهن الشفيع قضى بالشفعة ويجوز منازعة
الشفيع في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي
بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل لان الثمن قبل القضاء
بالشفعة غير واجب على الشفيع فلا يجب احضاره واذا قضى القاضي
بالشفعة للشفيع قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس الدار حتى
يستوفي الثمن عن الشفيع لانهما نزلا منزلة البائع والمشتري فلو اخر الشفيع
اداء الثمن بعد ما قال القاضي للشفيع ادفع الثمن الى المشتري لا تبطل شفعته
بالتاخير عند محمد لتاكد الشفعة بالقضاء والفتوى عليه وللشفيع ان
يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده **الاصل** ان كل شخص صار
مقضيا عليه من وجه فحضوره يشترط عند القاضي ولهذا لا يسمع القاضي
بينة الشفيع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بشهدين المشتري ويقضي
بالشفعة على البائع ويجعل تسليم المبيع على البائع اذا كان المبيع في يد البائع
لان للمشتري واليد للبائع والشفيع يريد استحقاق الملك واليد جميعا
الملك صح
فكانت الخصومة عليهما والقاضي يقضي بهما للشفيع فصارا مقضيا عليهما
اي بالملك واليد
فيشترط حضورهما على هذا الوجه **الاصل** ان البائع بعد تسليم
المبيع صار كالاجنبي لان حكم العقد في البيع قد انتهى بالتسليم اذ لم
يبق له يد ولا ملك فصار هو كالاجنبي الآخر ولهذا اذا كانت الدار
المبيعة قد قبضت لا يشترط حضور البائع عند خصومة الشفيع في
مجلس القاضي لهذا الاصل **الاصل** ان حقوق العقد ترجع الى العاقد
وان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا يكون الوكيل بالشراء
خصما للشفيع ما لم يسلم الى الموكل واذا سلم الى الموكل يكون الموكل
هو الخصم لانه لا يد للوكيل ولا ملك له فصار اجنبيا كالبائع بعد تسليم
المبيع صار اجنبيا وللشفيع الرد بخيار الرؤية والعيب وان شرط

لشفعة

المشتري البراءة عن العيب على من اخذ الدار منه لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء من المشتري لتحول الصفقة اليه فيثبت فيه الخيار
ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري لان المشتري ليس بنائب
عن الشفيع فلا نعمل شرط المشتري والله اعلم

فصل

في اختلاف الشفيع والمشتري واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
والدار مقبوضة والثمن منقود الى البايع ولم يكن لاحدهما بينة فالقول
قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل
والمشتري ينكر والقول للمنكر فيكون الشفيع بالخيار ان شاء اخذه
بالثمن الذي قال المشتري وان شاء ترك وان لم يكن الثمن منقودا
ولم يكن الدار مقبوضة فالقول للبايع ويأخذ الشفيع بذلك ولا يصدق
المشتري على الزيادة

الاصل ان التحالف في غير مورد النص
انما يكون اذا ادعى كل واحد على الاخر حقا ولهذا لا يتحالفان الشفيع
والمشتري عند الاختلاف في الثمن لان المشتري هنا لا يدعي على
الشفيع شيا

الاصل ان المثبت للزيادة من البينتين اولى
بالعمل وان البينات شرعت للاثبات والالزام ولهذا لو اقام الشفيع
والمشتري البينة بعد الاختلاف فالبينة بينة الشفيع ووجب على
المشتري تسليم الدار شاء المشتري او ابى واذا قبلت بينة المشتري
لا يجب على الشفيع شي ولكنه يخير بين الاخذ والترك وعند ابي
يوسف والشافعي ان البينة بينة المشتري يثبت زيادة الثمن
وهو اولى بالعمل كما لو اختلف البايع والمشتري

الاصل ان
الحط عن المشتري حط عن الشفيع ولهذا لو ادعى المشتري ثمنا
وادعى البايع اقل من دعوى المشتري ولم يقبض البايع الثمن والدار
قبضت او لا اخذها الشفيع بما قال البايع لان البايع [illegible] في

حق النقد لانه لم يقبض الثمن فكان ذلك حطا من البايع عن ذمة المشتري
والحط عنه حط عنه **الاصل** ان النكول عن اليمين بمنزلة الاقرار
لما يدعيه صاحبه عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة بذل ولهذا
لو ادعى البايع ثمنا اكثر مما قال المشتري والشفيع تحالف البايع والمشتري
وترد ادايهما من البايع والمشتري نكل ظهر ان الثمن ما يقول الاخر
لهذا الاصل **الاصل** ان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لاستيفاء
حقوق المسلمين ولهذا ان فسخ البيع من القاضي لا يوجب بطلان حق
الشفيع كما رد عليه بعيب بقضا قاض ولهذا وان حلف البايع مع المشتري
فسخ القاضي العقد بينهما واخذها الشفيع بما قال البايع ان لم يقبض الثمن
وان كان قبض الثمن والدار مقبوضة اخذها الشفيع بقول المشتري ان شاء
ولم يلتفت الى قول البايع لان البايع صار اجنبيا فلا قول له بعده في مقدار
الثمن فيكون القول للمشتري لا للشفيع لان الشفيع مدعي عليه
اذا كان نقد الثمن ظاهرا معلوما للشفيع وان كان نقد الثمن غير ظاهر
فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لان
البايع اخبر عن الثمن في حال له ولاية البيان فيبنى الحكم عليه وان قال البايع
قبضت الثمن وهو الف والدار مقبوضة اخذها الشفيع بقول المشتري
لا بقول البايع لان البايع لما اقر باستيفاء الثمن او لا خرج من البين فلم
يقبل بيان البايع **فصل** فيما يوخذ به المشفوع **الاصل**
ان حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد عندنا ويخرج المحطوط من
ان يكون ثمنا فبقي الثمن ما بقي من الحط وان حط الكل لا يلتحق باصل العقد
لانه حينئذ يصير العقد بلا ثمن وهو فاسد ولهذا اذا حط البايع
عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع لان حط بعض الثمن
يلتحق باصل العقد وحق الشفيع يتعلق باصل العقد

ايع

كل الثمن لم يسقط عن الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد وحق الشفيع يتعلق
بالاصل وفي اصل العقد الثمن موجود فصار حق الشفيع متعلقا
بثمن فلم يسقط عن الشفيع فلو كان الشفيع اخذها بالف ثم حط البايع
عن المشتري تسعمائة فان يحط ذلك عن الشفيع ايضا حتى يرجع الشفيع
بذلك القدر على المشتري لان هذا الحط حط البعض فيلتحق باصل
العقد وحق الشفيع يتعلق باصل العقد فظهر ان المشتري اخذ من الشفيع
فوق حقه فيرجع عليه **الاصل** ان المسلم لا يملك ابطال الحق الثابت
لغيره فلا يملك تغييره ولهذا ان زاد المشتري البايع في الثمن بتجديد
العقد لم تلزم الزيادة للشفيع لان المشتري لا يملك ابطال الحق
فلا يملك تغييره **الاصل** ان الشفيع يتملك بمثل ما تملك به
المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل
معنى وهو القيمة ولهذا من اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمة
العرض لا بقيمة الدار لانه من ذوات القيم فان اشتراها بمكيل او موزون
اخذها بمثله لقدرته على المثل الكامل لان المكيل والموزون من ذوات
الامثال ويعتبر قيمة العرض من وقت الشراء لا من وقت الاخذ لان
حق الشفيع يتعلق من وقت الشراء لا من وقت الاخذ لان حق الشفيع
يتعلق من وقت الشراء وان باع عقارا بعقار اخذ كل شفيع كل واحد
من العقارين بقيمة الآخر لان العقار من ذوات القيم واذا بيع الدار بثمن
موجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي
الاجل ثم ياخذها وليس للشفيع ان ياخذ في الحال بثمن موجل لان رضا
البايع بالاجل في حق المشتري لا يكون رضا في حق الشفيع لتفاوت
الناس في [illegible] فان اختار الشفيع في الحال اخذها في الحال فان اخذ الشفيع
من يد البايع سقط الثمن عن ذمة المشتري لان الشفيع يقوم مقام